J. M. J.

PARISH LIBRARY
FATHERS'
ST. JOSEPH'S CHURCH,
SAN JOSE, CALIF.

EX LIBRIS

A. POUGET DE S^T- ANDRÉ

PRESBYTERI

PARISH LIBRARY
St. Joseph's Church.
SAN JOSE - CALIF.

THEOLOGIÆ

CURSUS COMPLETUS,

EX TRACTATIBUS OMNIUM PERFECTISSIMIS UBIQUE HABITIS, ET A MAGNA PARTE EPISCOPORUM NECNON THEOLOGORUM EUROPÆ CATHOLICÆ, UNIVERSIM AD HOC INTERROGATORUM, DESIGNATIS, UNICE CONFLATUS,

PLURIMIS ANNOTANTIBUS PRESBYTERIS
AD DOCENDOS LEVITAS PASCENDOSVE POPULOS ALTE POSITIS.

ACCURANTE J.-P. MIGNE,

BIBLIOTHECÆ CLERI UNIVERSÆ,

SIVE

CURSUUM COMPLETORUM IN SINGULOS SCIENTIÆ ECCLESIASTICÆ RAMOS EDITORE.

FATHERS LIBRARY
ST. JOSEPH'S CHURCH,
SAN JOSE, - - CAL.

TOMUS DECIMUS-SEXTUS.

DE CONTRACTIBUS IN GENERE ET IN SPECIE.—DE USURIS.—DE MUTUO (*AMBÆ OPINIONES*).
DE OBLIGATIONIBUS QUORUMDAM STATUUM. — DE STATU RELIGIOSO.

28 VOLUMINA : 138 FRANCIS.

FATHERS LIBRARY
PARISERS LIBRARY
ST. JOSEPH'S CHURCH,
SAN JOSE - CAL.
St. Joseph's Church.

EXCUDEBATUR ET VENIT APUD J.-P. MIGNE EDITOREM,
IN VIA DICTA *D'AMBOISE*, PROPE PORTAM LUTETIÆ PARISIORUM VULGO *D'ENFER* NOMINATAM,
SEU PETIT-MONTROUGE.

1841

1842

ELENCHUS
AUCTORUM ET OPERUM

QUI IN HOCCE VOLUMINE CONTINENTUR.

BEUCH.
Tractatus canonico–legalis de Pactis et Contractibus in genere.

LYONNET.
Tractatus de Contractibus in genere et in particulari, hodiernis Galliarum legibus accommodatus, juxta mentem saniorum Theologorum et Jurisperitorum.

ZECH.
Rigor moderatus doctrinæ pontificiæ circa Usuras, à SS. D. N. Benedicto XIV per Epistolam Encyclicam Episcopis Italiæ traditus.

BINER.
Dissertatio juridica de Usuris.

BARTH.
De Statuto principis (gallicè *Titre légal*).

BENEDICTUS XIV.
Epistola Encyclica circa Usuras, ad Archiepiscopos, Episcopos et Ordinarios Italiæ

DE VIE.
Litteræ monitoriæ circa quoddam opus de Mutuo recenter editum.

BOYER.
Apologie du Saint–Office dans ses décisions sur le prêt à intérêt.
Lettre de l'auteur de la Défense de l'Église.

MASTROFINI.
Discussion sur l'Usure.

ANTONIUS.
De Obligationibus specialibus certorum statuum et officiorum.

BILLUART.
De Statu religioso.

—

INDEX RERUM.

Ex typis MIGNE, au Petit-Montrouge.

MONITUM.

Ut apud omnes valeat tractatus de *Contractibus*, potissimùm requiritur ut omni ex parte absolvatur, id est, ut in genere et in specie contractus contineat, proindeque nitatur jure Romano, quo tota fermè regitur Europa, ac etiam jure particulari, quo speciatim gens Gallorum utitur. Hæc duo nos non sine animi oblectatione possumus hìc conjungere, ad maximam nostrorum, tùm extraneorum, tùm Gallicorum Subscriptorum utilitatem. Priorem igitur partem, seu jus generale, exhibebit Beusch, quo nullus certè, ne excepto quidem de Lugo, hâc in materiâ excellentior unquàm extitit; posteriorem, id est, jus Gallicum et contractus in particulari, tractabit D. Lyonnet, cui nemo itidem in hâc parte, saltem hucusque, præhaberi potest. Ad hunc modum, Romanum simul et Gallicum, præteritum æquè ac præsens tempus spectantem, ideòque omnibus omninò numeris expletum de *Contractibus* tractatum ediderimus. In hoc verò *antiquum* et *actuale*, omnimodèque perfectum opus nostrum hìc prædicamus, quòd utramque circa *mutuum* opinionem exponimus, ac deinde mitiorem omnibus corroboramus instrumentis, quæ Romana Sedes à quadraginta circiter annis hâc de re vulgavit.

BEUSCH VITA.

Nihil aut pauca admodùm de Beusch (Guillelmo) tradunt biographi, nisi quod, societati Jesu aggregatus, theologiam sacrosque Canones seculo proximè elapso in Germaniâ professus est. Tractatus canonico-legalis de *Pactis et Contractibus in genere*, quem edidit eximius auctor, ab inclyto collegio juridico in electorali Universitate Ingolstadianâ publicæ concertationi propositus fuerat. De hoc verò opere quid senserint doctores ac jurisperiti, quibusque laudibus exornaverint, possemus multis enarrare. Hæc pauca sufficiant: « Tractatus hic, « ait in approbatione theologicâ Ignatius de Planck, ab auctore suo pro profundissimâ suâ in jure scientiâ, « amœnâ eruditione, mirâ claritate, ac solidâ prorsùs doctrinâ elaboratus est, cùmque ostendendæ præclaris- « simæ scientiæ amplissimum campum aperiat, dignissimus est, qui prelo ac prælio academico ad perennan- « dam famam subjiciatur. » In approbatione verò juridicâ editioni anni 1736 præfixâ, hæc leguntur: « Præsens « opus à celeberrimo auctore, summâ ingenii felicitate, et accuratissimo discussûs judicio, sicut materiam « continet juris profundam, ita quæstiones difficillimas, tam in theoriâ quàm in praxi passim occurrentes, « maximâ resolvit dexteritate; quidquid ambiguum, enodat, quidquid obscurum, declarat, quidquid inter leges « vel doctores contrarium, conciliat; quæ sit juris communis cum praxi conjunctio, solidissimè ostendit. »

Post hæc tam præclara de *celeberrimo* auctore testimonia, non possumus non dolere quòd de ipsius vitâ omninò ferè taceant biographiarum auctores. Nec semel jam eadem nobis sese obtulit querendi occasio, cùm de clarissimorum virorum gestis enarrandis ageretur. Unde concludere pronum est, quàm imperfectæ adhuc sint, quamvis mole sæpè conspicuæ, hodiernæ biographiæ, quantumque hâc in re supersit desiderandum. Quòd enim perenni silentio premantur qui nullo aut præclarè gesto, aut commendando opere innotuerunt, res est sanè ne minimâ quidem reprehensione digna, nec dolendum: obscura semper obscuris. Quis verò nullam apud historicos mentionem mereri asserat tot exquisitos auctores, quorum ingenio necnon laboribus utimur, et, ut multos uno, de quo nunc sermo, comprehendamus, quis nobiscum non miretur nullam à biographis suppeditari notionem erga virum cujus omnes tùm theologiæ tùm juris periti doctrinam mirantur, quique princeps facilè in suâ parte haberi debet? Illud igitur infaustum in multis silentium reparare intendimus, cùm ad propositum *Biographiæ Cursum* devenerimus, quem nullâ ex parte mancum, numerisque omnibus absolutissimum fore fidenter prænuntiamus.

TRACTATUS
DE PACTIS ET CONTRACTIBUS
IN GENERE.

FATHERS LIBRARY
ST. JOSEPH'S CHURCH
SAN JOSE, - - CAL.

Præfatio.

Ne in materiâ hâc satis spinosâ rudem indigestamque massam lectori obtruderem, tractatum hunc methodo à probatissimis auctoribus receptâ, in septem capita divisi. Primum naturam et essentiam pactorum indagabit; secundum eorum varietatem, ac in quot diversas species tum pactum, tum etiam contractus

abeat, exponet; tertium causam efficientem; quartum causam materialem; quintum causam formalem; sextum causam finalem, et effectum pactorum explicabit; septimum denique, ne quid tibi obstare possit, quæ pactis contraria, aut quâ ratione à paciscentibus vitanda sint, docebit. Non equidem ignoro, est hæc materia in auctoribus quibusvis obvia à multis integris etiam tomis non fusè minùs quàm solidè discussa, ut adeò vel solo hoc ex capite, quia trita nimis et vix non penitùs protrita delicati adeò et novitatum amantis seculi palato nullatenùs apta esse videatur; sed pace tantorum virorum dixero neminem unum ex his auctoribus esse, qui illam ita pertractârit, ut non plurima aut intacta, aut certè impolita reliquerit; hæc ut ab aliis tractentur et perpoliantur, exspectabit haud dubiè eruditum, quod vivimus, seculum, quin et quotidiana in praxi et theoriâ utilitas ac necessitas exiget. Hinc non abs re facturum me judicavi si divinâ favente gratiâ materiam hanc, in jure nostro utilitate et difficultate facilè primam, ad examen juridicum revocarem, ut plura (quis enim omnibus sufficiet?) ab aliis jam discussa, minùs tamen adhucdùm polita complanem, omissa, quantùm licuerit, discutiam. Quare ubi fortè per otium lucubrationem hanc meam lustraveris, memor illius, quòd nullum sine veniâ placeat ingenium, tuum erit dijudicare, lector amice, an tua meaque impleverim vota; et si laborem hunc meum qualemcumque probaveris, habebo cur mihi gratuler; sin minùs, tantùm aberit, ut indigner, ut vel nunc perhumaniter te provocem, ut et tu pro bono publico calamum stringas, meosque errores corrigas; nunquàm enim minùs erubui doceri, quàm dùm alios docendo perbenè didici, quàm grande humanis sit in rebus inane, quantùmque sæpè ii etiam quos doctus adorat mundus, grandibus suis promissis vel inviti fallant, dùm opinionibus suis decepti ipsimet falluntur; cum quibus, si et ego et quidem sæpiùs fallar, aliud, quod inde concludas, non est, quàm me hominem, et fortè his ipsis magis fallibilem esse, in quo me neutiquàm tibi contrarium habebis, modò tu lapsus meos non tantùm improbes, sed et dedoceas; odi enim malesanam eorum turbam, qui, quidquid novi viderint, mox livido arrodunt dente, etsi sæpè aliam rationem non habeant, quàm alios criminandi libidinem; quàm alienum autem hoc sit ab animo viri probi et docti, ipse perspiciet lector, mihique se haud dubiè æquiorem præstabit.

Caput primum.

DE NATURA ET ESSENTIA PACTORUM.

SECTIO PRIMA.

De naturâ pactorum.

Ne omissis initiis et pacti naturâ nondùm satis perspectâ cæco quasi impetu ad arcaniores statim ejus recessus et intima penetralia proruamus, non sine evidenti sæpiùs cespitandi, aut etiam labendi periculo, vel ut jurisconsultus Gajus, *l.* 1. ff. *de O. J.*, loquitur; ne illotis adhuc manibus sacrattora protervi contrectemus, parùmper in vestibulo subsistendum, ac primo hoc in capite pacti natura et essentia enucleatiùs non nihil expendenda erit. In hâc igitur sectione pacti naturam et indolem, seu ejus etymologiam, homonymiam, synonymiam ac definitionem; in sequentibus verò, quæ pacto essentiali sint, accuratiori, quantùm licuerit, oculo lustrabimus. Sit igitur.

§ 1. *Etymologia, homonymia et synonymia pacti.*

1. Si Isidoro relato *in c.* 11 *de V. S.* credimus, pacti etymon à pace profluit, ibi : *Dictum pactum, quasi ex pacefactum;* Wessenbecius verò *in* ff. *de pactis litt. f.*, et post eum Lauterbach ibidem, § 2, vocabulum hoc à *pago* desumptum esse putat, quod quidem nonnulli impugnant propter litteram *c*, quæ in vocabulo pactum, non verò in antiquo verbo *pago* reperitur; sed frustra, ut ait, Lauterbach, cùm novum non sit, ut in derivatis littera adjiciatur; sic dicitur actio ab *ago*, fictio à *fingo*. Atque huic originationi eò libentiùs subscribo, quòd eam non modò rationi, sed etiam menti Ulpiani conformem esse sciam; ita enim *l.* 1, ff. *h. tit.*, jurisconsultus hìc loquitur : *Pactum autem à pactione dicitur, inde etiam pacis nomen appellatum est;* quasi diceret : Qui pagere, vel paciscì cupit, ad pactionem, seu ipsum actum paciscendi transeat necesse est; ex pactione tanquàm actu in fieri ad pactum, seu ipsum actum in esse jam constitutum perveniet; è pacto denique pax, ac paciscentium concordia circa objectum in pactum deductum resultabit; non igitur pactum paci, sed pax pacto originem suam debet; cum à pago pactio, ex pactione pactum, ex pacto pax non tantùm quoad rem, sed etiam quoad nomen ordinatissimâ derivatione deducatur.

2. Neque audienda est Glossa, quæ postquàm, *l. et* § *cit.*, hanc ipsam notationem cum Ulpiano fecit, postmodùm etymologiam Isidori defendere conatur, dùm ait : *In pacto pacis et concordiæ est actus;* si enim pax est discordiæ peremptio mutuo litigantium consensu inita, pacti actus et objectum sit oportet, nec pactum seu litigantium consensus pacis actus esse potest, sed causa; quamvis postea hæc ipsa pax ex pacto resultans, causa esse possit, ut etiam in aliis rebus discordiæ per nova pacta perimantur. Quòd si tamen Glossa hæc cum Isidoro aliud non intelligeret per pacem, quàm concordiam vel consensum plurium in fieri, ut mihi verisimilius videtur, omninò cum Ulpiano conveniret, cùm pactio aliud non sit quàm consensus in fieri.

3. Homonymon dicimus illud nomen, quod plura eaque penitùs diversa significat : sic nepos filium filii, ac prodigum, luxuriosum significat; tale etiam in jure est judicium, quod discretionem animi, § 1, *Inst. quibus non est permiss. sac. test.*; ultimam voluntatem, *c. pen. de sepult. in* 6, *l. fin.* § 1, ff. *de inoff. testamen.*; jurisdictionem, *c.* 2 *et* 3 *de Jud.*; locum judicii, *c. fin. de confess., l.* 1, *et passim* ff. *de in jus. vocando*, ac denique sententiam judicis *c.* 4 *et* 14, *de Appell.*, ac plura alia significat. Tale autem nomen vox pacti simpliciter prolata seu genericè accepta prout sumitur *l.* 1 *cit.*,

l. 27, § 2, ff. *de pactis*, *ac l.* 20, *c. eodem*, si propriè loqui velimus, non est, nec homonymiam, aut plura significata habet, sed unicum unitate tamen genericâ et universali ; ita quippe acceptum comprehendit sub se omnem et solam conventionem, quæ fundat objectum justitiæ commutativæ, non tantùm pacta in specie, sed et contractus omnes. Nec aliud significatum ex jure vel etiam aliunde illi attribui potest, sicque nisi omne genus quod plures sub se species continet, quin et genus supremum entis homonymum dicere velimus, vox hæc homonyma non erit.

4. Quare non satisfacis, si dicas cum Lauterbach, *loc. cit.* § 3, vocabulum pacti dupliciter in jure accipi : 1° latè et in genere, prout ipsi illud hìc accipimus ; 2° strictè et pro pacto specificè accepto ; hoc enim tantùm genus et speciem, non verò pacti homonymiam ostendit, jamque in acceptione prima tanquàm species in genere secunda includitur.

5. Minùs adhuc placet, quod in tractatu de pactis et contractibus *c.* 1, *n.* 5, adducit Glettle, qui pacti homonymiam ex eo etiam erui putat, quòd pactum efficienter prout ipsam pactionem denotat, et objectivè sumatur ; hàc enim ratione omne vocabulum homonymon foret, quod nemo dixerit, cùm nulla sit vox significativa ad placitum, quæ non formaliter et objectivè sumi possit. Taceo quòd pactum efficienter seu in fieri acceptum pactum non sit, sed pactio, quæ est forma denominans hujus concreti pactum.

6. Quamvis autem juxta Ulpianum pactum à pactione tanquàm concretum à formâ denominante nomen suum sortiatur, atque ex hoc ipso per se fluere videatur, pactum ac pactionem synonyma non esse, cùm forma denominans et concretum synonyma esse non possint, nec ullum synonymon alteri originem suam debeat (quis enim dicet, gladium ab ense, aut ensem à gladio etymon suum ducere?) : nihilominùs tamen, si Vinnio ac aliis credimus, jurisconsultus ad hanc rectissimè à se traditam originationem non semper respexit, sed illa sæpissimè pro synonymis habuit, ac vix non penitùs confudit ; ut enim post auctorem citatum P. Schmier de pactis et contractibus *cap.* 1, *sect.* 1, § 1, *n.* 1, advertit *l.* 7, § 4 *et seqq.*, ff. *de Pactis*, plusquàm sexies pacti et pactionis nomine promiscuè utitur ; quin et *l.* 1 *cit.* immediatè post traditam à se etymologiam, ubi pactum definire intendit, in locum definiti, quod vi rubricæ pactum esse deberet, pactionem ponit. Ibi : *Et est pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus.*

7. Verùm absit à me, ut ego hìc virum sapientissimum lapsûs vel minimi aut inconsequentiæ arguam, quasi eorum quæ priùs dixerat, formam denominantem cum suo concreto promiscuè habuisset : nego enim Ulpianum *l. cit.* pactum in esse jam constitutum definire, nego illi *l.* 7 ac alibi, ubi verbo pactionis utitur, de alio pacto, quàm de pacto in fieri sermonem esse, pactum autem in fieri ipsum actum paciscendi, seu pactionem esse, nec rigidissimus nomenclator in dubium vocabit. Neque tamen per hoc à rubricâ tituli recessit jurisconsultus, cùm in titulo de pacto non modò pactum in esse, sed et in fieri contineatur, traditâque definitione pacti in fieri seu pactionis, etiam definitio pacti in esse habeatur, nec aliter differant, nisi quòd pactio sit consensus in fieri, pactum verò in esse jam constitutus. Quare Ulpianus jure meritissimo *l.* 3, ff. *de Pollicitationibus*, pactum iisdem ferè verbis, quibus *l. cit.* pactionem definivit, dùm dixit : *Pactum est duorum consensus et conventio ;* cùm ex ipso definito facilè desumi possit, an de consensu in fieri, an verò de consensu in facto esse definitio procedat.

8. Si petas quid causæ subsit quòd in jure (nam id ipsum fieri in jure canonico palàm est ex *c. fin. de Pactis*) ita promiscuè jam de pacti concreto, jam de formâ ejus denominante agatur, in promptu causa est ; sciebant nempe legislatores sapientissimi pactum, etsi à pactione tanquàm à formâ denominante derivetur, formaliter tamen acceptum concretum esse metaphysicum, cujus forma à subjecto non aliter nisi per rationem distinguitur ; objectivè verò sumptum concretum esse logicum, in quo nec subjectum sine formâ, nec forma sine subjecto subsistere potest, ac, quod inde consequens est, eosdem in jure effectus, eadem inde resultantia jura et obligationes haberi. Atque ad ista, si respiciant auctores illi, qui cum Lauterbach, § 2, pactum et pactionem quoad usum juris synonyma esse contendunt, libens illis assentior, si aliud non velint quàm eosdem ab utroque in jure effectus produci ; quibus tamen si plus aut aliud quid vellent, asseveranter contradicerem, cùm alio in sensu nec ratione, nec Ulpiani legibus, nec toto jure synonyma probentur.

9. Æquè parùm *conditio* si in sensu proprio accipiatur, pro pacti synonymo haberi potest ; neque enim ut aliqui putant, *l.* 76, ff. *pro socio*, conditio pro pacti synonymo usurpatur, sed potiùs accipitur pro formâ accidentali pacti, ibi : *Societatem mecum coivisti eâ conditione ;* etsi verò, *c.* 5, *de Reb. eccl. non alien.*, ac *l.* 7, *c. de pactis*, conditio pro pacto sumatur, sensus tamen hic conditionis non proprius, sed metaphoricus est, quo forma pacti accidentalis pro ipso pacto accipitur, eo ferè modo quo arista, spica, seges pro anno usurpatur ; neque etiam lex, etiamsi addatur privata, pacti synonymon erit ; quamvis enìm qui pactum ineunt privatam sibi legem imponere dicantur, tamen non modò pactum, sed etiam votum in jure lex privata audit, nec quidquam contradicentem juvabit *l.* 77, ff. *cit. tit.* ubi dicitur : *Veluti cum lege locationis comprehensum est, ut opus arbitrio locatoris fiat ;* nam etsi hæc lex pro pacto vel contractu sumatur, nisi tamen nimia termini hujus latitudo vel æquivocatio per adjectum contractum locationis restringeretur, non potiùs pacti, vel contractûs, quàm rei alterius significatum haberet, sicque pacti synonymum esse non potest. Idem cum proportione dicendum ad *reg.* 57 *J.*, *in* 6, *ad l.* 39. *de Pactis*, etc. Quòd si tamen alii termni complexi alicui non displicerent, facilè pacti synonyma inveniet ; quia, si, ut Ulpianus, *l. cit.* § 3, loquitur, *conventionis verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique*

causâ consentiunt, qui inter se agunt: pacta conventio, vel pactio conventa pacti synonyma erunt. Sed plus quàm satis de vocabulis et sterili litè nominis.

§ 2. *Pacti definitio.*

10. Pactum simpliciter prolatum, ut num. 3 dixi, genus est ad omnem conventionem, quæ fundat objectum justitiæ commutativæ, adeòque abstrahit à contractu et pacto in specie; atque hoc præscindendo saltem ab acceptione, quâ vox hæc in jure sumitur, indubitatum omninò est, cùm utique non modò pactum in specie, sed etiam omnis contractus sit plurium in idem placitum consensus. An verò etiam stando in jure pactum simpliciter prolatum ita genericè accipiatur, ut etiam contractus comprehendat, non æquè certum aliquibus videtur. Plerique affirmant; negat post Cujacium ac alios Wissenbach, *part.* 1, ff. *disp.* 9, *thes.* 1, ex ratione, quòd nusquàm toto in jure contractus dicatur pactum; et licet ibidem plures ab aliis in contrarium allegatas leges adducat, subjungit nihilominùs, has leges diligentiùs excutienti manifestè appariturum, nihil ex illis exsculpi, vel, ut ejusdem utar verbis, nullum prorsùs tibicinem inde fabreficri posse.

11. Verùm, ut fatear, quod res est, nec jurisconsulti hujus sententiam, multò minùs ridiculum ejus sarcasma probare possem. Sic enim argumentor: 1° Definitio pacti quam Ulpianus *l.* 1, § 2, ff. *de Pactis*, tradit, quòd sit *duorum vel plurium in idem placitum consensus*, contractui exactè congruit; ergo stando in jure pactum de contractu sicut genus de specie prædicari potest. 2° *l.* 71 ff. *pro Socio*, contractus societatis expressè vocatur pactum, ibi: *Pacto convento societatis proscripserunt;* ergo in jure contractus pactum dicitur, quia verba hæc intelligi non possunt de pacto contractui societatis adjecto, ut vult Wissenbach sub finem thes. cit.; pactum enim ita adjectum pactum societatis dici non posset. 3° *L.* 20, *c. de Pactis* dicitur *: Traditionibus et usurpationibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur;* atqui traditio et usucapio non tantùm opponitur pacto nudo, prout hoc contradistinguitur à vestito, nec tantùm exempli gratiâ adducitur, ut sine fundamento loc. cit. asserit citatus auctor, sed opponitur pacto genericè accepto, quod et pacta in specie et contractus comprehendit, prout à traditione nudum est, ut cum Glossâ, *V. non nudis*, docet communissima, ac ratio in jure fundata suadet, juxta quod æquè parùm per contractus ac nuda pacta sine traditione dominia transferuntur. Ergo in jure etiam contractus sub pacto comprehenditur. Plures hujusmodi leges dabunt Echoldt in ff. *de Pactis*, § 1, Glettle. *tract. cit., c.* 1, *n.* 7; mihi istæ sufficiunt. Igitur nisi à jure recedere, et antequàm genus et divisum habeamus, ad species et membra dividentia, ad pactum nimirùm in specie et contractum descendere velimus, methodo in scholis hùcusque nunquàm probatâ, definitio pacti in genere necessariò à nobis indaganda erit. Quare

12. Dico: *Pactum in genere est plurium consensus de aliquo præstando.* Definitio est satis exacta, neque vel unguem recedit à mente Ulpiani, ut patebit ex declaratione.

Dixi autem 1° *plurium*, ut indicarem differentiam inter pactum et pollicitationem, seu nudam promissionem nondùm acceptatam; ut enim idem jurisconsultus loquitur, *l.* 3 ff. *de Pollicitat. : Pactum est duorum consensus atque conventio; pollicitatio verò solius offerentis promissum*, idque nondùm acceptatum; secutâ quippe acceptatione transit etiam pollicitatio in pactum strictè dictum ac fundat in acceptante jus activum rigorosè tale. Per hoc ipsum etiam habetur discrimen inter pactum et ultimam voluntatem, quæ solam testantis, legantis, aut alio modo disponentis voluntatem desiderat; hinc *l.* 20, ff. *de V. S.*, dicitur: *Verba*, contraxerunt, gesserunt, *non pertinent ad testandi jus.* Quod verò non cum Ulpiano, *l.* 1, § 2, *cit.*, dixerim: *Duorum, pluriumve*, ratio est eò quòd juxta reg. jur. 40, in 6, ac ipsum Ulpianum, *l.* 12, ff. *de Testibus, pluralis locutio duorum numero contenta sit.* Sicque in termino *plurium* jam disjunctivè etiam duo contineantur.

13. Non equidem ignoro quòd Lauterbach., *tit. cit.* § 4, post Franzk, etiam hunc terminum *plurium* ex definitione pacti expunctum velit, quia, ut ait, ad consensum plures necessariò requiruntur, sicque jam per ipsum consensum pluralitas paciscentium exprimitur. Sed quidquid sit de significatione hujus termini in consideratione logicâ, vel etiam grammaticali, utrùm ex se jam plures connotet vel non, de quo disputare possemus, id certum mihi est, si, ut jurisconsultum decet, modum loquendi in jure receptum præ oculis habere velimus, fallere omninò hanc rationem, neque necessariò plures requirere, cùm et pollicitatio, ut vera sit, tantùm promittentis, et testamentum, ut valeat, tantùm testatoris consensum requirat, tritumque illud, quod ex *l.* 9, *c. de J. et F. J.*, desumptum est, errantis et decepti (circa substantiam) nullus est consensus, non modò in pactis et contractibus, verùm etiam in reliquis actibus, qui ab uno tantùm perficiuntur, locum habeat.

14. Dixi 2° *consensus*, quæ vox locum generis obtinet, cùm latiùs pateat quàm pactum; siquidem pactum omne est plurium consensus, non autem vice versâ, omnis consensus plurium est pactum; nam sæpè plures in idem consentiunt, ut in sententiis, disputationibus, consiliis, testimoniis, etc., et tamen consensus iste non statim est pactum, nisi fortè plures ex conventione in eamdem conspirarent sententiam. Ut autem etiam verba *in idem placitum* explicitè ponantur, opus non est, cùm et ipse Ulpianus *l.* 3, ff. *de Pollicitat.*, illa omiserit, nec plures consentire possint, nisi idem omnibus placeat.

15. Dixi 3° *de aliquo præstando.* Etsi enim jurisconsultus verba hæc nullibi addiderit, nihilominùs si ad vim verborum, mentem Prætoris, atque ad subjectam materiam respicere velimus, necessariò subintelligenda sunt; aliàs definitio vitiosa foret, latiùsque pateret quàm definitum, ut patet ex n. præced. de

consensu doctorum et consiliariorum in eamdem sententiam; verbum autem *præstandi*, quamvis strictè acceptum verbis *dare* et *facere* opponatur per *l.* 2, *in princ.* ff. *de V. O.*, hìc tamen latiùs à nobis accipitur, ut non tantùm præstare, sed et dare et facere, quin et horum verborum negationem comprehendat, cùm novum in jure non sit, ut verbum affirmativè positum etiam negationem significet, *arg.* § *fin. Inst. de V. O.*; Lauterbach, § 4, *cit.*

16. Dices : Si ad mentem Prætoris et Ulpiani, ac propositam ipsis materiam respicere velimus, etiam nostra definitio latiùs patet quàm definitum; ergo adhucdùm magis restringenda. Ant. probatur; mens Ulpiani fuit tradere definitionem illius tantùm pacti, quod ad edictum Prætoris, titulo *de Pactis* contentum pertinet, talia autem pacta tantùm sunt illa quæ de negotio ad rem familiarem paciscentis pertinente panguntur; quid enim pactum, quo plures de ambulando, peregrinando, convivando, etc., conveniunt, ad edictum Prætoris faciet? atqui nostra definitio omnibus omninò pactis, tam in edicto Prætoris comprehensis quàm non comprehensis convenit; ergo, si ad mentem Prætoris et Ulpiani, ac subjectam materiam respiciamus, nostra definitio latiùs patet quàm definitum.

17. Resp. : Neg. ant.; ad ejus probationem neg. maj.; quamvis enim prætor in edicto hoc suo tantùm pacta de negotiis familiaribus paciscentium complecti voluerit, ac Ulpianus citato titulo edictum hoc pactaque ad id pertinentia explicare intenderit, ex mente tamen etiam ipsius Prætoris definitionem magis universalem tradere voluit, quæ omnia prorsùs pacta comprehenderet, atque etiam illa quæ edicto prætoris non continerentur; ordo enim doctrinæ exigere videbatur ut de pactis illis in specie acturus, universalem pacti definitionem præmitteret, et priusquàm eorum differentias explicaret, genus, in quo cum aliis pactis conveniunt, ostenderet. Profectò jurisconsultum suâ definitione omnia omninò pacta comprehendere voluisse, vel ex eo satis liquet, quòd ipsius definitio etiam respectu omnium pactorum, prout jacet, nimis latè pateat, ut dixi n. 15, et aliàs etiam pactum publicum, cùm Prætoris edictum ad illud se non extendat, exclusum foret.

SECTIO II.

De consensu interno.

Mutuum paciscentium consensum de pacti essentiâ esse ita indubitatum est inter doctores, ut plerique omnes id tanquàm ex terminis, atque ex ipsâ etiam definitione notissimum supponant, paucissimi ex jurisconsultis hâc in materiâ ex instituto examinent. Nec immeritò; hic etenim consensus mutuus, ut vel ex terminis consideranti patere videtur, anima illa est, et spiritus essentialis pacti, quo stante nisi leges obstent, firmum stat pactum, quo deficiente deficit, ac penitùs corruit, nisi lapsurum præsumptio legis sustentet. At verò, qualis hic consensus esse debeat? an solus externus, vel etiam solus internus sufficiat? an et quomodò consensus utriusque conjungi debeat, ita expeditum non est. Igitur, priusquàm ulteriùs progrediamur, tria hæc pluribus adhuc discutienda sunt, atque in hâc sectione quidem de consensu interno agemus; quid de reliquis duobus sentiamus, proximè sequentes aperient sectiones.

§ 1. *Nostra sententia.*

18. Essentiam pacti saltem profani solùm requirere consensum externum liberè positum sine animo se obligandi, aut obligationem alterius acceptandi, plures magni nominis theologi contendunt, et nominatim Vasquez, Turrianus, Pontius, Palavicinus, quos sequitur Dicastillo de *Jur.* et *Justit. lib.* 2, *tr.* 3, *disp.* 1, *n.* 461 et *seqq.*; contra verò ad essentiam pacti, qualecumque illud sit, non sufficere solum consensum externum, nec satis esse, quòd paciscentes posuerint liberè signa vel verba per quæ pacta fieri solent, sed insuper requiri etiam consensum internum, sive animum se obligandi, aut obligationem acceptandi saltem implicitum, cum communiore docent Sanchez, *lib.* 1 *de Matr. disp.* 9, *n.* 3; Molina *tom.* 2, *disp.* 352, § *Ego probabilius, in fine;* cardinal. de Lugo, *de Jur. et Just. tom.* 2, *disput.* 22, *sect.* 4, *n.* 45, quibus etiam, cùm jure clarissimo ac longè meliori nitantur ratione, libens volensque subscribo, et

19. Dico : Ad essentiam pacti etiam profani non sufficit solus consensus externus, nec satis est quòd paciscentes voluerint ponere verba, vel signa, per quæ pacta fieri solent; sed requiritur etiam consensus internus, sive animus se obligandi, aut obligationem acceptandi saltem implicitus, qualis esset, si contrahens deliberatè et liberè iniret pactum, quale communiter ineunt homines, atque ex quo sufficienter sciverit, et etiamnùm virtualiter sciat, oriri talem obligationem; explicitum enim actum internum, quo quis se actu obligare intenderet, non requiri ultrò, concedo; nam si virtualis intentio sufficit ad sacramenta et vota, ut habet communissima et satis certa theologorum sententia, sufficit etiam ad pacta et contractus, utpote actus quotidiè in republicâ humanâ recurrentes.

20. Probatur igitur nostra conclusio 1° ex jure. *L.* 1, § 2, ff. *de Pactis*, ita lego : *Ut eleganter Pedius dicat, nullum esse contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in se conventionem, sive re, sive verbis fiat; nam et stipulatio, quæ verbis sit, nisi habeat consensum, nulla est.* En ! etiamsi verba ad stipulationem requisita proferantur, sicque consensus externus habeatur, nisi adsit etiam consensus internus, quem Jurisconsultus ad omne pactum requiri asserit, nulla est stipulatio. Id ipsum clariùs adhuc habetur *l.* 3, ff. *de O. et A*, ubi Paulus, § 2, ita pergit : *Verborum quoque obligatio constat, si inter contrahentes id agatur; nec si enim per jocum, puta, vel demonstrandi intellectûs causâ, ego tibi dixero*, SPONDES, *et tu responderis*, SPONDEO, *nascetur obligatio.* Omnium denique clarissimè in rem nostram loquitur Javolenus *l.* 55, ff. *de O. et A. : In omnibus rebus quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utràque parte contrahentium; nam sive ea venditio, sive dona-*

tio, sive conductio, sive quælibet alia causa contrahendi fuit, nisi utriusque animus consentit, perduci ad effectum id, quod inchoatur, non potest. Profectò, qui clarius quid petit, solem sibi ostendi postulet.

21. Confirmatur hæc probatio : Pactum seu contractus matrimonialis, si vel in alterutro contrahentium desit consensus internus, nullius est momenti, etiam abstrahendo à ratione sacramenti, ut evidens est de utroque jure; sic enim c. 26 *de Sponsalibus* habetur, alterutro interiùs dissentiente, *non debet ex illo facto conjugium judicari, cùm in eo nec substantia conjugalis contractûs, nec forma contrahendi conjugium valeat inveniri.* Consentit jus civile, *l.* 30, ff. *de rit. nupt.*, ibi : *Simulatæ nuptiæ nullius momenti sunt;* igitur etiam reliqua pacta, vel contractus, si unius contrahentium consensus internus desit, nullius sunt roboris. Consequens probatur : Vel enim matrimonium deficiente consensu interno unius ex contrahentibus nihilominùs est pactum et contractus, vel non est? si primum, nulla prorsùs est ratio cur hoc deficiente nullius momenti dicatur. Si secundùm, et sine illo non est pactum vel contractus, consensus internus est de pacti essentiâ, quod solùm nostrâ in conclusione petimus. Certè definitio pacti nec magìs nec minùs matrimonio convenit quàm alteri cuicumque pacto verè tali.

22. Nec quidquam valet responsio quâ post Turrianum aliosque ex adversariis confirmationem hanc evertere nititur Dicastillo loc. cit., n. 468, dùm ait disparem esse rationem in matrimonio aliisque pactis et contractibus, cò quòd matrimonium gravioris longè sit momenti, nec ejus materia ita subjecta sit reipublicæ, ut sine consensu contrahentium possit corporum dominia in aliorum potestatem transferre, sicut tamen subjecta est pactorum profanorum materia. 1° Enim ex n. 20 manifestum est nolle legislatores consensu interiore deficiente transferre dominia, et valere pacta etiam profana; ergo frustra adversarii ad altum reipublicæ dominum recipere se conantur. 2° Est contra communem omnium persuasionem, paciscentes rerum in pacta profana deductarum dominia acquirere, aut amittere ex alto reipublicæ dominio, ut contingit in præscriptione. 3° Ex hoc ipso fateri coguntur adversarii, ex pacto vel contractu, quâ tali, nullam oriri obligationem; sed tantùm ex voluntate reipublicæ, sicque pactum nudum, cui, ut capite sequenti, videbimus, jura non assistunt, neque in foro conscientiæ spectato jure obligationem inducere, quod nemo hucusque somniavit. 4° Deficiente unius consensu, matrimonium non habet formam et substantiam contractûs matrimonialis, ut dicitur c. 26, cit.; ergo etiam, deficiente unius consensu, venditio non habet formam et substantiam contractûs venditionis. 5° Si ideò tantùm consensus requiritur ad contractum matrimonialem, quia est gravioris momenti, tunc etiam ad pactum vel contractum, quo quis omnibus bonis præsentibus et futuris renuntiat, aut se ipsum in servum propriè dictum vendit, requiretur consensus internus, cùm gravioris adhuc sit momenti, et non parùm difficiliùs accidat quàm matrimonium; hoc autem adversarii non admittunt : tantùm enim excipiunt matrimonium et donationem gratuitam, licet quâ doctrinæ consequentiâ hoc faciant, ego non penetrem, sed de hoc paulò post.

23. Probatur eadem consequentia 2° ratione : Qui rem suam perdidit, dominium ejus non amittit, nisi illam pro derelictâ habeat, hocque vel *liberè*, spontè illam occupaturo cedendo, vel necessariò, seu si moraliter impossibilis sit amissæ rei recuperatio, § 47, *inst. de R. L.* 2, ff. *pro derelicto;* ergo neque, qui illam invenit et detinet dominium ejus acquirit, nisi illam velit habere pro suâ. Consequentia probatur : *L.* 1, ff. *pro derelicto, iis modis res desinunt esse nostræ, quibus acquiruntur;* atqui non desinunt esse nostræ, nisi per actum voluntatis, quo quis rem velit pro derelictâ habere, et occupanti cedere; ergo neque nobis acquiruntur, nisi per actum voluntatis, quâ volumus rem habere pro nostrâ. Hunc ipsum discursum Paulus, *l.* 2, ff. *cit. tit.*, paucis ita confirmat : *Sed Proculus non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit, Julianus desinere quidem omittentis esse, non fieri autem alterius, nisi possessa fuerit, et rectè*, possessione utique tali, quæ non sit mera et pura puta possessio facti, sed simul possessio juris cum animo et opinione dominii.

Jam sic : Titulus occupationis sine animo rem habendi pro derelictâ ex unâ, ex alterâ verò parte rem illam habendi pro suâ sufficere non potest ad transferendum dominium; ergo neque titulus traditionis, ex quocumque pacto descendat, sine animo transferendi ex unâ et ex alterâ parte acceptandi dominium, seu rem traditam pro suâ habendi, sufficere potest ad translationem dominii.

24. Confirmatur hæc probatio : Cessante penitùs consensu interno, cessat etiam penitùs obligatio justitiæ ex præcedente pacto et contractu orta; ergo hoc non existente obligatio non oritur, *arg. c.* 1 *de R. J.* : *Omnis res per quas causas nascitur, per easdem et dissolvitur*, quæ regula, ut vera sit, interpretanda per *l.* 35, ff. *de R. J.*, atque intelligenda de temporalibus, non verò de spiritualibus; neque enim de Baptismo, Confirmatione et Ordine; imò neque in matrimonio locum habet, cùm mutuo consensu dissolvi ampliùs non possit. Antecedens probatur : Si Titius Caio diceret, se velle illum obligare ad non utendum re suâ, vel ad solvendum debitum, Caius verò ex aliquâ revelatione certò sciret, Titium non esse invitum, aut interiùs obligationem sibi remisisse, velleque, ut animus hic Caio intimaretur modo quocumque possibili, certum est Caium non peccare contra justitiam, operando contra signa et verba externa Titii; si enim furtum non committit, qui putat se domini voluntate rem attingere, ut dicitur *l.* 46, § 7, ff. *de Furtis*, qui injustitiæ accusari poterit, qui cum domini voluntate re ipsius utitur, et debitum non solvit?

25. Probatur 5° : Si stantibus iisdem signis et verbis externis pro variatione consensûs interni substantialiter variatur pactum vel contractus, tunc consen-

sus internus est de essentiâ pacti et contractûs ; sed priùs est verum : ergo et posterius. Major negari non potest ; nam pactum substantialiter variari non potest, nisi aliquo essentiali variato. Minor probatur : Ponamus Sempronium Mævii negotia extrajudicialia procurare, atque ab eo pecunias habere ad emendos, v. g., libros ; hoc jam casu, si Sempronius libros empturus venditori diceret, se libros hos sibi emere, interiùs tamen animum haberet, illos non sibi, sed Mævio emendi, certum est illum hos libros non sibi sed Mævio emere ; ergo stantibus iisdem signis externis pro variatione consensûs interni variatur pactum vel contractus, atque jam hanc, jam aliam personam respicit. Antecedens, quod certum esse dixi, ulteriùs sic ostendo : Si hoc casu Sempronius non Mævio, sed sibi emeret hos libros, ut in fundamentis adversariorum omninò dici deberet, sequeretur Sempronium, si religiosus foret, contra votum paupertatis peccare, etiamsi cum licentiâ prælati Mævii negotia procuraret ; quia sine licentiâ libros, et quidem ex pecuniâ non suâ, sibi emeret ; quod certè neque adversariis vel per somnium unquàm incidit, nec rigidior etiam theologus vel in hypothesi finxit. Mendax hic procurator est, non inficior ; per emptionem tamen hanc, nec horum librorum dominium nec possessionem propriam, imò nec usum acquirit, nec etiam acquirere cupit ; igitur contra paupertatem peccare dici non potest.

26. Probatur 4° : Omne pactum vel contractus est lex privata per *l.* 51, ff. *de action. empt.* ; l. 1, c. *de Pactis* ; *l.* 23, ff. *de R. J.* ; atque de hâc lege potissimùm ac ferè unicè juxta communissimam jurisconsultorum, intelligenda est *regula* 57, *J. in* 6 : *Contra eum qui legem dicere potuit clariùs, et non fecit, interpretatio facienda est* ; ergo paciscentes vel contrahentes lege hâc non obligantur, si non etiam interiùs saltem implicitè in obligationem consenserint. Consequens probatur. Lex publica à legislatore lata sine voluntate obligandi re verâ non est lex, nec per se obligat subditos, sed solùm per accidens propter ignorantiam ; si enim ex Dei revelatione, vel aliunde certò scirent superiorem nolle obligare, non obligarentur in conscientiâ, ut plerique omnes supponunt in materiâ de legibus ; ergo etiam lex privata reverà non est lex, nec obligat paciscentes, si illis constet quòd neque implicitum animum se obligandi habuerint. Consequentia indubitata mihi erit, donec sufficiens ostendatur disparitas, quæ certò nunquàm dabitur.

27. Probatur denique 5° evertendo præcipuum adversariorum fundamentum. Si pactum valeret ac obligationem justitiæ pareret etiam sine consensu interno, tunc ideò quia simulatè et fictè paciscens teneretur postea ex justitiâ fictionem auferre, et verè consentire, idque vi contractûs simulati præcedentis ; sed vel absolutè non tenetur fictionem auferre, vel saltem non tenetur illam auferre vi pacti præcedentis ; ergo. Major est Turriani et aliorum ; minor probatur : Vel enim pactum hoc simulatum traditione jam completum est, vel non ; si secundum, et nondùm facta est traditio, distinguendum : vel simulator hâc suâ fictione alteri parti damnum intulit, vel nullum intulit, vel saltem non intulit distinctum ab eo, quod est, non habere rem sibi promissam ; si secundum, et nullum damnum intulit, vel saltem non distinctum ab eo quod est, non habere rem sibi promissam, ad nihil omninò tenetur simulatè paciscens ; neque enim ad aliquid obligatur ex fidelitate, quia obligatio fidelitatis solùm oritur ex promissione verâ ; aliàs etiam oritur ex promissione apparenter fictâ. Neque etiam obligatur ex justitiâ, cùm obligatio justitiæ duntaxat ex pacto vel damno dato nascatur ; deficiente autem consensu interno, ut hucusque satis manifestè ostendimus, nullum est pactum ; damnum autem, ut hìc ponimus, nullum est datum, saltem distinctum ab eo quod est, non habere rem sibi promissam, quod tamen damnum per se, nec est, nec dici potest, nisi dicere velimus, eum qui mihi asseveranter, sed falsò dicit, se mihi mille florenos donâsse, de quo tamen faciendo nec cogitavit quidem, mihi damnum intulisse ; mendax utique est, ac mendaciis suis virum honestum lædit ; ad aliam tamen compensationem, quàm fortassis reverentiæ adigi non posset in foro conscientiæ, imò neque in foro externo à judice ad aliam condemnari posset, si fictionem suam, quæ tamen, ut videbimus, difficilis omninò probationis est, probare sufficienter posset ; hoc enim nisi faceret, à judice ad pactum servandum, sicque ad consensum ponendum compelli deberet, quia, juxta *l.* 7, § 2, ff. *de Supellect. legat.*, in foro externo præsumitur adesse animus verbis et facto externo conformis : *Ibi nemo enim existimandus est dixisse quod non mente agitaverit.*

28. Si verò in pacto traditione nondùm completo fictè paciscens alteri damnum intulit, distinctum ab eo, quod est, non habere rem promissam, v. g., si domum aut equum fictè promissum aut venditum nondùm tradidisset, sicque in causâ esset, ut emptor, qui fictionem hanc advertere nullâ ratione potuit, damnum pateretur, eò quòd ob fictam hanc promissionem aut venditionem de nullâ aliâ domo vel equo sibi providisset, modò autem alium tali pretio habere non posset, ac propterea damnum pateretur, certum est, simulatorem damnum hoc reparare teneri, et quidem ante judicis sententiam, si damnum hoc intulisset per culpam theologicam gravem, vel etiam per culpam theologicam levem, cum advertentiâ tamen ad gravitatem materialem ; si verò ad gravitatem materialem nullâ ratione advertisset, ne graviter ita contrahendo peccâsset, teneretur illud saltem compensare post sententiam judicis ; semper enim hùcusque verior et probabilior mihi visa est illa theologorum et jurisconsultorum sententia, quæ docet, ex damno ab homine extra pacta (quid enim de his dicendum, videbimus infra) dato, ante judicis sententiam obligationem damnum etiam grave resarciendi non oriri, nisi in damnificante cum culpâ theologicâ etiam advertentia ad gravitatem formalem vel saltem materialem adfuerit. Ex hoc tamen neutiquàm sequitur fictè paciscentem semper teneri fictionem auferre, multò minùs ad hoc vi pacti simulati obligari : nam vel damnum hâc fictione illa-

tum alio modo est reparabile, vel non; si alio modo est reparabile, non tenetur fictionem auferre, et verè consentire, sed aliâ ratione (nisi à judice ad standum contractu compelleretur, casu quo fictionem suam sufficienter probare non posset) damnificato satisfacere valeret. *Licet enim aliud pro alio invito creditori solvi non possit, l.* 2, § 1, ff. *de Reb. cred.*; hoc tamen, ut ex hâc ipsâ lege desumitur, intelligendum necessariò de creditore et debitore speciei, non generis; qui autem damnum intulit simulato pacto, debitor speciei non est, imò nec generis juridici, sed tantùm philosophici; neque enim talis ex pacto quâ tali, utpote nullo, obligari potest, sed tantùm ex damno dato; ex hoc autem non modò de jure naturæ, sed etiam de jure positivo, *toto titulo inst.* ff. et *c. ad legem Aquiliam*, nascitur quidem obligatio damnum resarciendi, non verò resarciendi hoc vel illo modo, per certam speciem aut etiam per certum genus. Certè si ob pauperiem ab animali causatam, aut damnum à servo datum dominus non teneatur, imò actione noxali conventus neque compelli possit, ut animal vel servum noxæ dedat, sed liberum ipsi est, num æstimationem damni præstare velit, etiam fictione hâc suâ alteri damnum inferens, cogi non poterit, ut rem fictè promissam damnificato cedat, sed aliâ ratione damnum compensare poterit, modò, ut hic suppono, resarciri possit.

29. Casu autem quo damnum hâc fictione datum aliâ ratione reparabile non est, v. g., si mercatori cuidam ad futuras alicubi nundinas equum suum simulato commodare promisisset, mercator verò hic alium equum habere nunc non posset, sine equo autem nundinis tempore debito interesse nequiret, atque ob absentiam hanc grave damnum pati deberet, cui reparando simulator aliâ ratione non esset, teneretur omninò mendax simulator consensum addere, ac in pactum illud fictum consentire, equumque commodatò tradere, modò illum non jam alteri eodem contractu verè promisisset, aut etiam promissum tradidisset; hæc tamen obligatio denuò non oriretur ex pacto simulato; quod enim de jure nullum est, nullum producit effectum, *arg. l.* 8, § 2, ff. *de bon. poss. cont. tab. c.* 8, *de Jur. patronat.*; sed oriretur ex damno dato aliâ ratione non reparabili, sicque simulator hic damnificans ex damno dato per accidens fieret debitor speciei vel generis, si tale quid in pactum hoc simulatum venisset, ut meo judicio indubitatum omninò est; sive enim simulator luce meridianâ clarius probet suam fictionem, sive non probet, ad eamdem tamen compensationem damnificato in utroque foro compellendus foret, si deceptus fictionem illius advertere non potuerit, cùm in utroque casu idem damnum culpâ suâ et dolo innocenti inferat; non igitur ex pacto, sed ex damno culpâ et dolo dato obligatio hæc descendit.

Dixi tamen: *Modò equum non jam alteri eodem contractu verè promisisset.* Nam si illum alteri verè promisisset, fictione hâc ritè probatâ, posterior promissarius præferendus foret; si enim plus valet quod agitur quàm quod simulatè concipitur, *c. h. tit.*, plus etiam valebit quod verè quàm quod simulatè promissum est; quin etiam fictione non probatâ posterior præferri deberet, si pactum cum eo initum traditione completum foret, *arg. l.* 15, *de R. J.*, *et l.* 6, *c. de hæred. vel act. vend.*

Fallitur autem quisquis scrupulosior nobis hìc litem movet, et damnum hoc mercatoris non factum, sed infectum esse contendit per *l.* 2, ff. *de damno infecto*, sicque deceptum non actione legis Aquiliæ de damno dato experiri, sed cautionem tantùm stipulatoriam de damno, ubi contigerit, resarciendo petere posse autumat; nam ubi domus alterius suffossione concussa jamjam ruitura est, non infectum, sed factum est damnum. Ergo etiam damnum mercatori huic datum non infectum, sed factum dici debet; ad hæc, cùm simulato nostro in casu de damno nec cavere, nec aliter illud avertere possit, frustra ad cautionem hanc deceptus recurreret.

30. Quòd si autem secundum contigerit, et pactum hoc simulatum traditione completum jam fuerit, videndum an pactum, si bilaterale sit, utrinque jam traditione completum sit, an verò tantùm ex unâ parte, et hoc casu denuò, an completum traditione fuerit ab ipso deceptore, an à decepto tantùm; si hoc et ab ipso decepto tantùm, non verò à simulatore, quod in pactum hoc deductum, præstitum est, denuò distinguendum et videndum an à decepto in pactum deducta et præstita sit res vel factum; si res, v. g., equus pro pecuniâ, aut pecunia pro equo fictè promisso, interest an res hæc adhuc penes deceptorem existat, vel non; si adhuc penes ipsum sit, nisi in pactum consentire malit, res illa decepto in specie restituenda est, cùm simulator ejus dominium nunquàm acquisiverit; neque enim præsumi potest, deceptum voluisse transferre dominium mercis vel pretii, nisi et ipse vicissim dominium mercis aut pretii obtineat, quantùm est in altero § 41, *Inst. de R. D. l.* 19, ff. *de Cont. empt.*, et consequenter res hæc mansit in dominio decepti; sicque à deceptore tanquàm res aliena omninò restituenda, et si deterior apud ipsum reddita fuisset, ad compensandum damnum ex lege Aquiliâ teneretur, *tot. tit. Inst., et c. h. tit.*; idem dicendum si res, v. g., equus aut vestis, etc., apud deceptorem omninò periisset, sive deinde hoc ejus culpâ, aut etiam casu fortuito acciderit, *argum. c. unic. de commod.*, § 2, *Inst. quibus mod., re contrah. oblig.*, *l.* 12, § *fin.*, ff. *Depositi*, tum quia casum culpa et dolus præcessit, tum quia contra voluntatem domini rem hanc penès se retinet, cùm eam nunquàm acceptare, statimque restituere debuisset, si in pactum consentire noluisset. Si autem tale pretium jàm dissipatum, equus à deceptore jam alteri venditus fuisset, actio legis Aquiliæ directa saltem decepto non daretur, cùm damnum re salvâ et integrâ datum sit, sed utilis tantùm, *l.* 30, § 2, ff. *ad leg. Aquil.*, vel subsidiaria in factum, § *fin. Inst. eâdem*, vel etiam deceptor furti teneretur, *l.* 27, § 25, ff. *cit. tit.*, quia fraudulenter rem alienam contrectavit, eamque sciens et

volens tanquàm suam vendidit. Neutiquàm tamen etiam hoc casu deceptor ad pactum servandum compelli posset, si simulationem suam ritè probaret, quamvis emptori, si deceptus, ut posset, fictione non probata equum sibi vindicare vellet, de evictione teneretur.

31. Si autem in pactum deductum, et à decepto præstitum sit factum, refert, an illud simulatori sit utile, an verò decepto damnosum; si enim nec illi utile, nec huic damnosum foret, v. g., si hominem aliàs semper otiosum pacto simulato induceret, ut cum alio aliquandiù currendo decertaret, ritè probatâ fictione ad nihil teneretur : non ratione pacti; utpote nullius, non ratione damni, cùm decepto hoc factum potiùs utile fuerit. Contra verò, si decepto pactum hoc damnosum fuit, e. g., si simulator, spe matrimonii fictè promissi à puellâ copulam extorsisset, illamque imprægnâsset, quamvis damnum datum compensare teneretur, hæc tamen obligatio non ex pacto, quia ficto, sed ex damno dato oriretur, et quod inde consequens est, si aliâ ratione damnum compensare posset, nullo in foro ad matrimonium compelli valeret, cùm non speciei, sed generis tantùm ex damno dato factus sit debitor. Illud autem penetrare non possum, quod plures, qui nobiscum utriusque paciscentis consensum ad essentiam pacti requirunt, nihilominùs contendant, insimulato hoc pacto contractum innominatum : *facio, ut facias*, intervenire. Si enim unius deficiente consensu pactum esse non potest, quî contractus innominatus esse poterit? ita est, hâc sub conditione, ut ponimus, puella copulam admisit, sed deceptorem copulam sub eâdem conditione acceptâsse, nego; aliàs enim deceptor non esset : quòd si hoc non obstante contractum innominatum esse velint, loquuntur contra claram decisionem *l. fin., c. Plus valet*, etc., ubi in terminis dicitur, *alterius consensu deficiente, contractum non consistere;* et pari jure ego dicam, etiam casu, quo puella in matrimonium interiùs nunquàm consensisset, contractum innominatum intervenisse. Cur enim unius potiùs quàm alterius consensum ad essentiam hujus contractûs requiramus? Hoc autem si dicant, in Turriani et aliorum sententiam superiùs manifestè convulsam incidunt.

32. In altero verò casu, quo factum in pactum deductum, et à decepto præstitum simulatori utile est : e. g., si deceptus simulatori operam suam locavit ad colendos agros, ædificandam domum, etc., vel ex ejus panno aut corio vestem aut calceos ipsi consuit, etc.; si pretium non nimium, sed juxta loci consuetudinem moderatum sit, etsi fictionem suam manifestis probaret indiciis, nihilominùs ad pretium illud solvendum, sicque ad consensum superaddendum, non modò in conscientiâ obligaretur, sed in omni foro condemnandus esset; non quidem ex contractu aliquo innominato, cùm et hic sine utriusque consensu subsistere non possit, sed ex damno culpâ et dolo dato, si hâc ratione in causâ fuit, nec deceptus alibi æqualem mercedem lucraretur; vel si deceptus alibi lucrum facere non potuisset, saltem ex damno latiùs tali, et injuriâ theologicâ decepto illatâ; quia acceptando laborem sibi utilem ac pretio æstimabilem sine animo promissam mercedem solvendi, graviter vel leviter cum proportione ad laborem, jus ejus rigorosum violavit, quod et deceptus et quilibet habet ad exigendum pro labore à se requisito et præstito proportionatam mercedem : hinc non incongruè hujusmodi simulatori applicari potest illud Eccli. c. 3, v. 4 : *Qui effudit sanguinem et fraudem facit mercenario, fratres sunt.* Quin et injuriosus hic deceptor ex labore alieno factus est ditior; plus enim valet vestis ritè confecta, quàm pannus nulli adhuc usui adaptatus : igitur quantùm factus est ditior ex injustâ acceptione restituere tenetur; ut enim habet *l.* 206, *ff. de R. J., jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento et injuriâ fieri locupletiorem.*

33. Si denique simulatum hoc pactum aut utrinque aut saltem à simulatore traditione completum jam esset, v. g., matrimonium jam contractum, domus aut equus fictè venditus jam traditus, quamvis in foro externo semper pronuntiandum sit pro valore talis actûs ob præsumptionem juris, n. 27 allegatam, ac etiam simulator, etsi cùm alia postea verè contraheret, aut alteri domum aut equum verè venderet, nisi fictionem ritè probaret, judicis auctoritate compellendus esset, ut ad priorem conjugem redeat, decepto domum aut equum relinquat; nihilominùs tamen in foro interno pacta illa et contractus priores in quibus simulatio intercessit, ob defectum consensûs nulli omninò ac irriti forent, valerentque hi posteriores, saltem traditione secutâ et consequenter vi priorum pactorum nullam obligationem contraheret simulator (quod enim nullum est, nullum producit effectum), licet aliunde vel ad consensum superaddendum, vel ad damnum quod intulit compensandum, omni jure teneretur. Nam vel post fictè initum cum unâ matrimonium, cum alterâ verè contraxit, vel non; item vel postquàm equum, etc., ex fictâ venditione, locatione, commodato, etc., uni jam tradidit, illum alteri verè vendidit, locavit, etc., vel non; si non, tenetur regulariter ex justitiâ consensum superaddere, et in simulatum hoc pactum consentire. Rationem hujus unicam, sed palmarem assigno, quia, si simulator hoc in casu fictionem suam non auferret, et verè consentiret, decepto plerùmque grave damnum oriretur; illa enim, cum quâ fictè contraxisset, nisi fictio evidentibus pateret indiciis, nunquàm permitteretur transire ad alias nuptias, nec ipsa hoc attentare sine gravi peccato posset, quod damnum aliter, nisi per consensum priùs injustè negatum, compensari nequaquàm posset, in aliis verò pactis et contractibus, quamvis dispar videatur ratio, ac damnum illud, quod decepto imminet ex eo quòd rem hanc denuò amissurus sit, faciliùs aliâ ratione compensari possit. Aliud tamen adhuc, idque haud paulò gravius damnum immineret decepto, si simulator non teneretur ex justitiâ consensum priùs injustè negatum superaddere; nunquàm enim securus foret, antequàm tempus præscriptionis complésset, an non venditores, si fortè simulatò contraxissent, res mobi-

les sibi venditas aut donatas clàm sint ablaturi, immobiles verò se inscio alteri validè vendituri, non sine magnâ reipublicæ perturbatione, deceptorumque damno, aliâ ratione plerùmque vix reparabili; igitur cùm possit superaddendo consensum damnum hoc avertere, facere id tenetur, et quidem ex justitiâ, saltem regulariter, nisi scilicet ex hoc ipso pacto, si firmum foret, majus inde reipublicæ aut aliis damnum immineret; tunc enim aliâ ratione illud compensare posset, uti etiam, quando ipse deceptus aliam compensationem acceptaret. Imò etiam ad hoc ipsum regulariter in foro externo illum compellendum judico, etsi fictionem suam ritè probaret, ne fortè deceptori dolus et malitia lucrosa sit. *Arg. c.* 2 *de Renunt. in* 6.

34. Si autem post fictè contractum cum primâ matrimonium, cum secundâ verè contraxisset, in prius illud fictum matrimonium nec licitè, nec validè consentiret, ob impedimentum ligaminis; imò nec ipsi judici sub quâcumque pœnâ illum ad hoc compellenti obtemperare posset, sive fictionem suam probaret, sive non, *c.* 44 *de Sentent. excom.* Aliter omninò se res habet in aliis pactis et contractibus, v. g., si uni equum fictè venditum et traditum alteri postea verè vendidisset, etc.: In his enim in prius illud pactum fictè initum non tantùm validè et licitè posset, sed etiam regulariter consentire ex justitiâ teneretur, nisi rem venditam decepto ablatam, emptori posteriori jam tradidisset. Quòd validè hoc possit, inde fit clarum quia potior est emptor prior posteriore, si illi, non verò huic, traditio facta est, *l.* 15 *c. de R. V., l.* 6, *c. de hæred. vel act. vend.* Igitur etiam in nostro casu potior esset deceptus, si simulator in prius illud pactum consentiret. Quòd verò etiam licitè consentiret, ex nuper dictis cruitur; si enim factâ traditione damnum quod decepto simulator intulit, regulariter aliâ ratione resarciri non potest nisi per consensum, hic ipse consensus decepto jam ante secundam venditionem ex justitiâ debebatur, non quidem vi pacti, quia irriti, sed propter damnum ex culpâ et dolo datum; quod autem uni ex justitiâ debitum jam est, alteri licitè nec venditur, nec donatur, quod licitè nec venditur nec donatur invalidè venditum et donatum est, antequàm traditio secuta sit, cùm nemo possit ad rem illicitam, et cum injuriâ alterius, jus jam quæsitum habentis, præstandam obligari, *arg. c.* 22 *de Sponsâ duor., et c. unico eod., in* 6; aliàs stantibus sponsalibus cum primâ, valida essent contracta cum secundâ.

Dixi tamen: *Nisi rem decepto ablatam alteri jam tradidisset;* hoc enim si contigisset, in prius illud pactum consentire ampliùs non posset per *l.* 15 *et* 6 *cit.* In foro tamen interno damna aliâ ratione compensare teneretur; in foro externo verò, si simulator fictionem suam non probaret, deceptus rem illam sibi vindicare, deceptoremque furti arguere posset. Ex his autem, quæ claritatis gratiâ pluribus deducenda erant, cùm usum non modicum habeant, ad oculum, ni fallor, patet, quàm labile et nullum sit præcipuum illud adversariorum fundamentum, cùm etiam in nostrâ sententiâ rem traditam simulator sine justitiâ decepto auferre non possit; in foro verò externo, etsi probare posset simulationem, plerumque illi non crederetur. Quamvis, ut ex rationibus supra adductis certum mihi est, nullum et irritum sit pactum simulatum.

§ 2. *Solvuntur objectiones.*

35. Obj. 1° : Pacta sine consensu interno externis tantùm signis vel verbis inita in foro externo habentur pro validis; ergo vel ad essentiam pacti non requiritur consensus internus, vel à republicâ et legislatore, si desit, consensus ille suppletur. — Resp. 1° : Retorqueo argumentum : In contractum matrimonii et donationem gratuitam, quæ juxta adversarios sine consensu interno invalida sunt, licet in foro externo pro validis habeantur. — Resp. 2° : Distinguo antecedens : Habentur pro validis præsumptivè et si fictè paciscens fictionem suam probare non possit, concedo antecedens; habentur pro validis reipsà, ac etiam si fictio probari possit, et sufficienter probetur, nego. Distinctio manifesta est ex hùcusque dictis. Deinde, transeat antecedens, nego utramque consequentiam; cùm enim nec facta, multò minùs delicta præsumantur, jura præsumunt adfuisse animum verbis et signis externis conformem; quòd si tamen tali casu judex, ut debet, nisi fictio probetur, rem adjudicaret parti deceptæ, non faceret hoc supplendo consensum internum; neque hoc dominium transferretur ex vi pacti, sed per dispositionem juris in pœnam fictionis, vel per dominium altum, quod habet respublica in bona privatorum, quoties id exigit bonum commune, quod nostro in casu, saltem si fictio non probaretur, certè exigeret, ne omnia commercia humana fraudibus ac litibus impiorum sus deque verterentur.

36. Dices 1° : Respublica potest supplere consensum internum; ergo meliùs dicitur, dominium rei in pactum deductæ transferri in deceptum vi pacti, et consequenter suppleri à republicâ consensum. Consequentia, supposito antecedente, videtur esse manifesta ex sensu communi; omnes enim judicant tali casu vi contractûs transferri dominium. Antecedens probatur : Respublica supplet consensum in pactis tacitis; sive enim consentiat conductor prædii, sive non consentiat, res in prædium illatæ locatori sunt tacitè hypothecatæ, ut videbimus; ergo. — Respondeo : Nego antecedens; respublica humana etiam ecclesiastica non potest facere ut deficiente in uno saltem paciscentium consensu etiam implicitò detur pactum, cùm non possit mutare pacti essentiam; ergo non potest dici supplere consensum, et pactum complere; aliàs potiùs dici deberet, rempublicam vi dominii alti, quod habet, cum decepto contraxisse, cùm illius tantùm consensus coexisteret consensui decepti, non verò deceptoris; quòd verò sensus communis sit, tali casu dominium vi pacti transferri, inde potissimùm provenit, quòd meritò præsumatur internus consensus adfuisse; sicut enim in foro externo deceptori simulationem prætendenti credi non debet, sic etiam eidem credere non tenetur deceptus in foro conscientiæ, donec simulationem suam sufficienter probet. Ad proba-

tionem antecedentis eadem ferè est responsio; lex enim vel prætor non supplet consensum, sed eum præsumit vel fingit in conductore, idque ob factum ipsius conductoris, quòd res quasdam in prædium, ut perpetuò ibi essent, inferat; præsumptio autem hæc, aut fictio, quamvis eosdem operetur effectus ex juris dispositione, quos ipse consensus conductoris haberet, sicque actionem servianam pariat, consensus tamen ad pactum requisitus non est; aliàs prætor cum locatore contraheret; et, quod inde consequens est, pactum tacitum non nisi analogicè pactum dici potest. Sed de hoc infra.

37. Dices 2° : Si lex vel respublica non potest supplere defectum consensûs interni, tunc is qui cum primâ fictè contraxit, et postea cum secundâ verè, non posset etiam in foro externo compelli, ut secundâ relictâ primæ adhæreret, cùm neque Ecclesia potestatem habeat separandi virum ab uxore, eumque alteri conjungendi, saltem si matrimonium jam esset consummatum; atqui, qui cum primâ fictè, cum secundâ verè contraxit, etiamsi hoc secundum matrimonium jam esset consummatum, in foro externo debet compelli, ut redeat ad primam, ut clarum est *ex c.* 30 *de Sponsal.*; ergo.

Resp. : Dist. maj. : Non posset talis compelli, ut, secundâ relictâ, primæ adhæreat, si fictionem suam in primo contractu sufficienter probaret, concedo majorem; ex quo ipso tamen clarum est, rempublicam etiam ecclesiasticam non supplere defectum fictè contrahentis matrimonium, quia aliàs etiam probatâ fictione ad primam redire cogeretur, quod falsum esse patet ex c. 26 *de Spons.* Imò non modò Ecclesiam consensum hunc nullâ ratione supplere posse, sed neque Deum, dilucidè probat Thomas Sanchez, *lib.* 2 *de Matr. disp.* 26 *et* 27; *per tot.*, ex eâ potissimùm ratione, quòd per nullam potentiam res possit consistere sine suâ essentiâ, et consequenter nec matrimonium sine mutuo consensu. Non posset compelli, ut ad primam redeat, si fictionem suam non probet, neg. maj., vel potiùs subdist. : Non posset ad hoc compelli efficaciter, ita ut in conscientiâ teneatur, vel etiam possit parere, conc. maj.; non posset saltem inefficaciter ad hoc compelli, ita ut compulsionem, v. g., censuram ecclesiasticam teneatur patienter ferre, ad primam tamen redire, illique conjugaliter cohabitare nec teneatur, nec possit, neg. maj.; qui fictè cum primâ matrimonium contrahit, in foro externo præsumitur verè consensisse, adeòque validè contraxisse, nisi fictionem suam manifestis probet argumentis, et consequenter etiam à jure præsumitur secundum matrimonium nullum esse, utpote cum impedimento ligaminis contractum, et hinc non tantùm potest, sed etiam debet à judice ecclesiastico compelli, ut ad priorem conjugem præsumptivè saltem veram redeat; nihilominùs si ipse contrahens certò sciat, se cum primâ fictè, cum secundâ verè contraxisse, etiamsi excommunicatione, vel aliâ censurâ ecclesiasticâ ad redeundum compelleretur, non tamen teneretur, imò nec posset sine gravissimo peccato redire, sed deberet *potiùs excommunicationis sententiam humiliter sustinere, quàm per carnale commercium peccatum operari mortale*, ut de simili casu loquitur Innocentius III, c. 44, *de Sent. excom.*

38. Dices 3° : Si Ecclesia non potest supplere defectum consensûs interni in contrahente matrimonium, explicari ampliùs non potest, c. 30 *de Sponsal.*, ubi decernitur quòd is, *qui fidem de matrimonio contrahendo dedit, copulâ subsecutâ, etsi in facie Ecclesiæ ducat aliam et cognoscat, ad primam redire teneatur, quia licet præsumptum matrimonium videatur, contra præsumptionem tamen hujusmodi non est probatio admittenda : ex quo sequitur, quòd nec verum, nec aliquod censetur matrimonium, quod de facto est postmodùm subsecutum.* Ex hoc autem jam sic argumentari licet. Vel illud primum matrimonium est certò validum, vel non est certò validum; neutrum dici potest : non primum, quia cùm certum non sit, quo animo sponsus de futuro cum sponsâ copulam habuerit, an affectu maritali, an verò fornicario; an in matrimonium consenserit, vel consensum hunc omninò excluserit, nisi dicamus, quòd Ecclesia suppleat defectum, non fuit certò validum; deesset enim mutuus contrahentium consensus, in quo substantia matrimonii consistit, per c. 23 et 26 *de Spons.* Neque potest dici secundum, quia, si primum non sit certò validum, tunc casu quo non valuisset, valeret secundum, ac necessariò contra primum admittenda foret probatio, ne fortè sponsus à legitimâ conjuge avulsus, ad primam illam, quæ tali casu uxor legitimâ esse non posset, cum gravissimo animæ suæ periculo redire cogatur : hæc autem omnia citatum capitulum improbat; ergo. Verùm licet hæc instantia ex c. 30 quod hodiedùm adhuc, ubi Tridentinum promulgatum non fuit, usum habet, non modicam difficultatem habere videatur, talis illa tamen non est, quæ nos à positis fundamentis, vel latum unguem dimovere valeat. Tam certum enim, imò certius mihi adhuc est, Ecclesiam defectum consensûs in contrahente supplere non posse, quàm certum mihi est eam matrimonium consumatum dissolvere non posse; nam si prius illud posset, etiam posterius illi necessariò concedendum foret, cùm omne vinculum per Ecclesiam factum per Ecclesiam etiam dissolvi possit. Hinc

Resp.: Nego maj.; ad cap. 30, atque ex eo deductum discursum dico, prius illud matrimonium præsumptum tantùm esse, ac deficiente consensu etiam implicito, in sponso copulam exercente, omninò nullum fuisse; ex quo tamen neutiquàm sequitur secundum valuisse, et contra primum probationem admittendam, quia, ut aliis citatis rectè docet Barbosa, ad cap. 30, cit., n. 8, ante Tridentinum sponsalia de futuro subsecutâ copulâ non tantùm transibant in matrimonium præsumptum, sed etiam hoc matrimonium præsumptum dirimebat matrimonium aliud contrahendum, atque hanc vim hodiedùm habet in locis ubi Tridentinum promulgatum non fuit, nisi fortè contrariâ consuetudine huic capitulo derogatum sit. Et verò, nisi vehementer halluciner, non modò ex ratione in facti specie fundatâ, verùm etiam ex ipso textu hæc

mea responsio manifestè et convincenter eruitur, quia si matrimonium hoc præsumptum aliud matrimonium postea contrahendum non dirimeret, lex hæc ecclesiastica talem hominem in ineluctabilem perplexitatem et gravissimum peccandi periculum conjiceret. Quid enim ageret? nam si judici ecclesiastico censuram intentanti pareat, atque ad primam putatitiam conjugem redeat, accedendo ad non suam gravissimè jus naturale et divinum violat; si maneat cum secundâ, aut saltem ad primam non redeat, etsi fulmen ecclesiasticum per annum humiliter sustineat tanquàm contumax et refractarius censuræ de hæresi suspectus erit, argumento eorum, quæ Tridentinum sess. 25, c. 3, *de Reform.*, statuit, non sine ingenti totius communitatis scandalo. Nullâ autem ratione præsumi potest de lege ecclesiasticâ, quòd alicui fidelium etiam immorigero diram hujusmodi necessitatem injicere intendat, *arg. c.* 13, § *Porrò, de Restitut. spol.* Textum ipsum verò si inspiciamus, nullum omninò dubium in responsione hâc relinquere videtur, cùm dicat pontifex, contra præsumptionem hujusmodi nullam admittendam probationem, ac matrimonium postmodùm contractum nullum omninò censeri; neutrum autem horum dicere potuisset pontifex, nisi voluisset, hoc matrimonium præsumptum alterum dirimere. Non primum, quia prohibità omni probatione in diram illam peccandi necessitatem miserum hunc sponsum conjecisset; non secundum, quia cùm matrimonium tantùm præsumptum jure naturali et divino non dirimat matrimonium postea contrahendum, secundùm illud censeri non posset nullum. Ex hoc autem sufficienter patet, instantiam hanc ex c. 30, desumptam, nostris in fundamentis nullam habere difficultatem, cùm supposito hoc responso nullum omninò sit periculum ne, si sponsus redeundo ad primam judici ecclesiastico pareat, ad alienam et non suam accedat, modò in matrimonium illud primum, ut deberet, verè consentiret, quia accedente consensu primum illud et præsumptum, verum evaderet matrimonium.

39. Dices 4°: Non potest dici legem ecclesiasticam sponso illi in c. 30 diram illam necessitatem imponere, si matrimonium illud secundum valeret, sed sibi ac suæ malitiæ imputare deberet; ergo. Ant. prob. Eamdem quam sponsus hic, necessitatem incurrere posset sponsus, num. 37, adductus, ac mulier, *c.* 13 *de Rest. spol.*, si post primum illud matrimonium aliud contraxisset, et tamen dicere nemo potest legem ecclesiasticam illis usque adeò duram imponere necessitatem; ergo hoc neque dici potest in sponso c. 30.

Resp.: Neg. ant.; ad ejus prob. conc. ant., neg. cons. et paritatem; disparitas est quòd in c. 30 sponso illi omnis prohibeatur probatio, contra matrimonium illud præsumptum, et sic omne adimatur medium difficultatem illam evitandi; contra verò in casu capitis 13 omninò dicuntur probationes admittendæ, nec antea uxorem marito restituendam, ne in hujus modi perplexitatem adigatur; simile remedium evitandi diram hanc necessitatem concedendum esse sponso, n. 37 adducto, deducitur ex c. 26 de Sponsal., ubi quidam, non obstante, quòd sibi mulierem quamdam in personâ propriâ, alieno tamen nomine, desponsaverit, ut ab illâ copulam obtineret; licet copula subsecuta fuisset, ad probationem suæ simulationis admittitur, quamvis pro matrimonio, ut pontifex ait, præsumendum esset; igitur in posterioribus his duobus casibus sibi tantùm et suæ malitiæ imputare potest sponsus vel sponsa, si in probatione deficiant, et simile malum incurrant; sponsus verò in c. 30, sive probare quid posset, sive non, necessitate hâc duriùs quàm ferreâ catenâ constrictus maneret, si matrimonium illud secundum valuisset, idque ex dispositione illius capituli, ut desumitur ex c. 13 *de Restit. spoliat.*, circa quod illud adhuc adverto, nimirùm ea quæ num. 31 dixi, ita convincenter ex eo confirmari, ut non videam quid vel probabiliter respondere possint ii qui nobis ibidem adversantur; aut enim manifesta contradictio inter c. hoc 13, et c. 1 de Adulteriis admittenda, aut particula, et in hoc posteriore pro disjunctivâ habenda est.

40. Dices 5°: Non minùs in duobus illis capitulis datur præsumptio juris et de jure pro matrimonio illo, quàm in cap. 30, pro primo; ergo in nullo admittenda probatio in contrarium; vel saltem non est ratio cur in illis admittatur probatio in contrarium, non verò in hoc; vel dicendum capitula hæc invicem pugnare. Antecedens videtur innegabile; neque enim vel fingi potest cur potiùs in hoc quàm in illis detur præsumptio juris et de jure; cùm etiam in his verba et signa præsumptionem vehementem, et plenè probantem efficiant, *arg. l.* 7, § 2, ff. *de Supell. legatâ*, quod sufficit ad præsumptionem juris et de jure, ut post Abbatem in *c.* 8 *de Præsumptione*, n. 2, docet Haunoldus *de Just. et Jur. tom.* 5, *tr.* 4, *n.* 632. Si enim requiramus ad hanc præsumptionem ut probatio in contrarium in jure prohibeatur, vix aliquam hujusmodi præsumptionem reperiemus.

Resp.: Omisso antecedente, quod plerique omnes negabunt, dist. primum conseq.: Ergo in nullo admittenda probatio regulariter, et nisi jura illam admitti velint, conc. cons.; nunquàm admittenda est, et etiamsi eam jus admittat, neg. cons. Libens fateor contra præsumptionem juris et de jure regulariter probationem admitti non posse, *l.* 23, *c. Ad SC. Velleyanum*, *l. fin.*, *c. Arbitrium tutel.* Hoc tamen intelligendum tantùm de probatione directâ, non verò indirectâ, quâ quis evincere intendit, non dari talem præsumptionem, cùm hæc nullibi in jure prohibeatur; et talem opposuisse videtur mulier illa in c. 13, cit. Quia præsumi non potest matrimonium verum inter personas impedimento juris divini laborantes, quale illa prætendebat. Item intelligenda hæc regula tantùm, nisi jus positivum probationem etiam directam admittendam dicat; quòd enim nulla probatio contra præsumptionem juris et de jure admitti possit, à jure tantùm positivo introductum fuit: ergo ab eodem certis in casibus immutari potest, ut etiam immutatum videtur *l.* 7, ff. *Administrationem tutor.* Ubi tutor non conficiens inventarium præsumitur fuisse in dolo; et tamen, si posset probare aliquam justam causam, cessaret dolus: igitur cùm in

duobus capitulis his expressè dicatur, admittendam probationem contra præsumptionem; in *c.* 30, verò id omninò prohibeatur, in casibus illorum non verò hujus probatio admitti poterit. Plures limitationes hujus regulæ videri possunt apud Menochium *lib.* 1, *de Præsumptionibus, q.* 61, et *seqq.* Inter quas primam esse ait, confessionem ejus, cui favet præsumptio, et consequenter etiam hic ipse ad impugnationem præsumptionis talis admitti deberet.

41. Ad secundam consequentiam dico rationem, cur, in *c.* 30, omnis omninò probatio inhibeatur mihi eam videri quòd à pontifice et jure ecclesiastico præsumptio illa pro matrimonio, casu quo post sponsalia valida copula subsecuta est, in fictionem juris conversa fuerit; licet enim fictio juris in præsumptionem converti non possit, cùm nullà ratione vera esse possint quæ falsa sunt, potest tamen præsumptio, cùm circa ea versetur, quæ vera esse possunt, à principe seu legislatore in fictionem converti; ut post Ludovicum de Sardis scribit Mullerus ad Struvium *Exercitat.* 28, *thes.* 20. Ex hoc autem consequens etiam est matrimonium illud primum, utpote juris fictione, verè tale impedimentum fuisse dirimens alterius matrimonii; cùm fictio idem operetur in casu ficto, quod veritas in casu vero, *c.* 14 *et seq. de Cler. non resident., l. un. in princ. de Rei. Ux. vind.*, nec contra matrimonium illud primum probationem admittendam, quia contra fictionem nulla admittitur probatio, saltem directa, quidquid opponat Mascardus con. 772, n. 2, ubi tantùm exempla præsumptionis affert, quia fictio est super re certâ, præsumptio super dubio, fictio fundatur in æquitate *l.* 19, ff. *de Captivis*, *etc.* Habetur pro veritate non conditionatè tantùm, sicut præsumptio, sed absolutè § 3 *Instit. quibus mod. jus. patr. pot.*, est quædam legis provisio, et dispositio stabilita. Menoch. lib. 1, quæst. 6, ubi n. 14 ait fictionem per indirectum tantùm impugnari posse, nempe demonstrando cessare æquitatem super quâ fundata est.

42. Dices 6° : In nullo pacto vel contractu, neque in matrimonio, simulationem prætendens ad probationem in contrarium admitti potest, quia, ut *c.* 10 *de Prob. et l.* 13, *c. de non numerat. pecun.*, dicitur : *Nimis indignum est juxta legitimas sanctiones, ut quod suâ quisque voce dilucidè protestatus est, in eumdem casum proprio valeat testimonio infirmare*, additurque ibi, tali testimonio etiam jurato stari non posse.— Respondeo : Nego ant., quia ut ex hucusque dictis evincitur, non modò in aliis pactis, sed etiam in matrimonio quandoque simulatio opponi potest, quin imò hoc ipsum eruitur ex juribus hìc allegatis; in c. enim 10 tantùm reprobatur nuda protestatio etiam jurata mulieris contra matrimonium illud suum præsumptum, non verò reprobatur probatio sufficiens, et ut requiritur in matrimonio, convincens, quæ tamen etiam in casu cap. 30 rejicitur. Sic etiam in famosâ illâ *l. generaliter* 13, *c. de non num. pecun.*, nihil aliud improbatur; additur enim : *Nisi certè è contrario per apertissima rerum argumenta scriptis inserta* (agitur enim in hâc lege de pacto scripturâ firmato) *religionem judicis possis instruere.* Videatur Brunemanus in hanc legem, n. 6, ubi ex eâ cum Carpzovio et aliis deducit etiam post elapsum biennium licere opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, non quidem specialem illam et privilegiatam, sed generalem, si opponens velit in se jus probandi suscipere.

43. Objicitur 2° : Qui habet animum proferendi verba ad pactum requisita, habet animum paciscendi, licet habeat expressum animum se non obligandi, sed qui habet animum paciscendi, validè init pactum, si verba illa proferat : qui enim vult causam, vult effectum; qui vult antecedens, vult consequens; qui vult formam, vult consequentia ad formam : ergo qui habet animum proferendi verba ad pactum requisita, illaque profert, validè init pactum, nec alius requiritur consensus internus. Maj. probatur : Si talis non haberet animum paciscendi, tunc neque is haberet animum paciscendi, qui nesciret oriri obligationem ex pacto, et ideò expressam haberet intentionem se non obligandi, quamvis haberet animum verè paciscendi; hic enim aliud non faceret, quàm quòd verba externa poneret, eo modo quo adversarii volunt, atqui hoc dici non potest; aliàs neque ille validè iniret pactum, qui sciens essentiam pacti, vellet verè pacisci, cum expressâ tamen voluntate se non obligandi : ergo.

Respondeo : Neg. maj., quia voluntas se obligandi aut obligationem acceptandi est de essentiâ pacti, et aliàs nullum esset possibile pactum simulatum. Ad prob. neg. *maj.*, quia regulariter certò falsa est; talis enim ignorans qui vellet pacisci sine obligatione, intenderet effectum impossibilem, qui poni non potest, et cùm nullam haberet voluntatem absolutam, sed tantùm conditionatam paciscendi; nimirùm paciscendi sine obligatione, non daretur actus voluntatis absolutè volens pactum verum, sed solùm volens pactum factum et chimæricum, qui sufficere non potest. Dixi *regulariter :* hoc enim limitandum pro casu quo ignorans pacti essentiam velit eâ intentione pacisci, quâ cæteri pacisci solent, et efficaciùs feratur in ipsum pactum, quàm exclusionem obligationis; tunc enim implicitè et virtualiter se obligare vellet, quod, ut dixi, sufficit ad pactum; et verò, si ille qui ignorat ex pacto obligationem oriri, etiam casu quo animum se obligandi positivè non excludit, nullam obligationem contrahit. Cùm nemo obligetur, nisi consensum ac animum se obligandi habeat, *l.* 3, ff. *de Act. et obl.* ignorantis autem et errantis nullus sit consensus *l.* 15, ff. *de Jurisdict. om. jud.*; *l.* 9, *c. de J. F. J.*; nec aliquid volitum esse possit, nisi cognitum fuerit, multò minùs ignorans, qui animum se obligandi penitùs excludit, obligationem contrahere poterit; quod tamen sub datâ limitatione intelligi volo. Hinc etiam juxta communem et certam theologorum et canonistarum, si hæretici juxta morem patriæ ac heteroclita sectæ suæ principia matrimonium dissolubiliter contrahere intendunt, nisi intentio illa generalis, quâ volunt verum contrahere matrimonium, prævaleat particulari et erroneæ intentioni, quâ volunt solubiliter contrahere, nulliter omninò et invalidè contrahunt, quia,

sublato per Christum libello repudii, matrimonium consummatum, non modò christianorum, sed et infidelium, excepto unico casu, quem S. Paulus, 1 *ad Cor.* 7, *v.* 15, declarat, quoad vinculum, nullâ auctoritate humanâ dissolvi potest, ut ex Scripturâ manifestum, et à Tridentino, *sess.* 24, *can.* 5 *et* 7, de matrimonio christianorum definitum est.

44. Eadem est responsio ad instantiam minori additam, si sciens pacti essentiam velit unico actu verè pacisci, et simul non obligari; nam et hic pactum chymæricum intenderet, adeòque nihil ageret. Deinde nego suppositum, seu quòd possibile sit, ut sciens pacti essentiam unico actu verè pacisci velit, et simul non obligari; nam quamvis ex probabili ignorantiâ idem sibi ipsi possit esse contrarius, non tantùm in actibus distinctis, sed etiam in eodem, ut elucet *ex num. præced.*, non tamen is qui nullâ laborat ignorantiâ, ita sibi contrarius esse potest, *arg. l.* 4, ff. *pro suo:* aliàs eodem actu posset velle contradictoria, nimirùm pacisci et non pacisci, quod evidenter implicat, nisi dicere velimus, hominem hunc nugari duntaxat, aut unam ex his intentionibus inefficacem tantùm et quasi conditionatam esse. Idem est, si fingas, hujusmodi hominem uno actu velle verè pacisci, altero verò, eoque distincto, excludere animum se obligandi, si actus hi duo simul existant, atque æqualiter efficaces sint; eadem quippe voluntas eodem tempore vellet pactum et æquè efficaciter non vellet pactum quod omninò est impossibile. Quòd si ex duobus his actibus existat unus post alterum, distinguendum est; nam si uterque fingitur influere in actum externum, eadem denuò datur repugnantia; si verò tantùm unus influit, solus ille altero annullato sortietur effectum, sicque, si actus iste fuit animus verè paciscendi, valebit pactum; si verò animus obligationem excludendi, nullum erit, ad eum ferè modum, quo per testamentum posterius in suo genere perfectum prius rumpitur et infirmatur, § 2, *Inst. quibus mod. testam. infirm.*, modò prius efficacius non fuerit; si denique ex duobus his actibus contrariis unus altero efficacior est, hic alteri prævalebit; nec minùs efficax ejus effectum impedire poterit, sive deinde ille prior, sive posterior fuerit; actus enim minùs efficax ab efficaciori penitùs eliditur et enervatur. Quod denuò exemplo à duobus testamentis contrariis desumpto explicari potest. Sic, ut rectè docet Haunoldus *tom.* 2, *tr.* 6, *num.* 157, probabilius testamentum prius, si munitum sit clausulâ derogatoriâ omnis testamenti futuri, non rumpitur per posterius, nisi in hoc mentio fiat clausulæ illius derogatoriæ, *argum. l.* 22, ff. *de Legat.* 3, ubi textus ita habet: *Si quis in principio testamenti adscripserit: Cui bis legavero, semel deberi volo; postea eodem testamento, vel codicillis sæpius eidem legaverit, suprema voluntas potior habetur:* Et paulò post: *Sed hoc ita locum habebit, si specialiter dixerit, prioris voluntatis sibi pœnituisse et voluisse ut legatarius plura legata accipiat.* Ex quo patet perperàm ab auctoribus oppositæ sententiæ legem hanc pro se citari. Quin etiam sententiam nostram secuta est Rota Romana, teste Barbosa, *clausulâ* 43, *n.* 6.

45. Si quæras unde desumi possit, quisnam ex duobus actibus voluntatis contrariis efficacior sit, et alteri prævaleat?—Respondeo: Juxta ea quæ tradit cardinalis de Lugo, *de Sacramentis in genere, disp.* 8, *sect.* 8, optima, quæ circa hoc statui potest, regula hæc est: Inter duas intentiones, vel actus voluntatis contrarios, ille efficacior est qui est magis universalis et absolutus; ille verò minùs efficax qui est magis limitatus, et quasi conditionatus. Quare si scire quis cupiat quinam ex duobus actibus contrariis, quo quis ignorans pacti essentiam verè pacisci cupit, non tamen se obligare, efficacior sit, considerandum an paciscens ita constitutus fuerit, ut etiamsi scivisset ex pacto obligationem oriri, nihilominùs pactus fuisset, an verò, si hoc scivisset, pactum non inivisset? Si primum, efficacior fuit animus verè paciscendi pactumque valuit; si secundum, efficacior est animus se non obligandi, et consequenter non paciscendi, pactumque corruit: in priore enim hypothesi absolutè ac nullâ sub conditione consensisset in pactum, actusque hic modum tendendi habuisset magis absolutum et universalem, nimirùm paciscendi, sive inducat obligationem, sive non, in secundâ autem hypothesi consensisset tantùm in pactum sub conditione, ac modo limitato, nempe paciscendi, si pactum non inducat obligationem, sicque, cùm conditio hæc sit eversiva pacti, animus non paciscendi verè fuisset efficacior et prævaluisset. Declarari hoc iterùm posset exemplo testamentario. Sit enim casus, *l. fin* ff. *de hæredib. instituend.*, in quo Pactumeia Magna ab Androsthene hæres scripta fuit; cùm autem testator eam mortuam credidisset, quòd eam, ut putabat, hæredem habere non posset, alio confecto testamento Novium Ruffum hæredem scripsit, mortuo Androsthene et supplicante Pactumeiâ, *ex voluntate testantis putavit imperator ei subveniendum, igitur pronuntiavit hæreditatem ad Magnam pertinere*, etc. En! ex voluntate testatoris prior voluntas posteriori præferenda, quia posterior falsâ causâ et persuasione nitens, quasi conditionata fuit, prior verò absoluta, nec Androsthenes secundùm hoc testamentum fecisset, si Magnam vivere scivisset.

46. Pari modo procedit data regula, si quis sciens pacti essentiam duas intentiones contrarias conjungat, quod tamen duplici modo contingere potest, nimirùm, ut vel ponantur diversis temporibus, vel eodem quasi: si diversis temporibus ponantur; *v. g.*, heri quis habuit intentionem verè paciscendi, et se obligandi, et quidem ita efficaciter ut noluerit quamcumque intentionem contrariam valere, nisi hanc expressè revocaret; hodiè autem habet animum paciscendi, in ipsâ tamen pactione animum se obligandi omninò excludit. Hoc in casu hesterna illa intentio efficacior foret quàm hodierna, illique prævaleret, ut patet à paritate ex theologiâ morali desumptâ. Sic juxta Lessium, *lib.* 1 *de Just. c.* 40, *dub.* 10, *n.* 76; *card. de Lugo, de Sacrament. in gen. disput.* 8, *sect.* 8, *n.* 121 *et seq.* Si quis hodiè sacrum crastinum om-

ninò applicari velit pro Petro, ita ut applicationem hanc cuilibet alteri præferri velit, cras verò illud applicet pro alio, quin intentionem illam priorem revocet, prævalebit hodierna applicatio, quia fuit magis universalis et revocatoria crastinæ. Item si quis faciat votum non vovendi, nisi consulto confessario, velitque nullum votum valere, nisi posità hâc conditione, postea verò sine hoc voveat, votum non valeret, nisi ita esset affectus, ut, illo priore voto non obstante, velit illud valere, quia nimirùm prior voluntas fuit magis universalis; ex his autem ita inferre licet; ergo etiam inter duas intentiones paciscendi contrarias prævalebit illa quæ magis est absoluta et universalis, cùm non alia aut perfectior requiratur intentio, quàm ad applicationem sacri. Consistit autem major universalitas hæc in reflexione quâdam formali vel virtuali, quàm una voluntas habet supra alteram ad revocandam illam, et non è contra.

47. Verùm, utut hæc verissima judicem, pro casu quo quis votum illud emittit, vel applicationem illam crastinam facit, immemor prioris voti aut applicationis, neutiquàm tamen procedere videtur, si quis memor illius voti aut applicationis prioris contrariam applicationem faceret, aut votum contra prius illud emitteret. Talis enim, nisi fingamus, illum in actu hoc posteriore nugari tantùm, necessariò priorem illum actum retractare atque annullare deberet, cùm sine hoc posterior effectum aliquem habiturus non esset. Idem ob hanc ipsam rationem dicendum de priore et posteriore voluntate paciscendi; si enim quis prioris illius, quâ verè pacisci atque se obligare voluit, memor in ipsâ pactione animum se obligandi seriò excluderet, necessariò priorem illam retractaret, sicque non prior, sed posterior prævaleret, si seriò id non faceret, prior subsisteret, nec secunda ullum haberet effectum; quàm parùm enim eodem tempore duas intentiones contrarias habere quis potest, cùm chimæram cognitam, ut talem, intendere non possit, tam parùm stante et cognitâ intentione priore efficaci, contrarium efficaciter intendere potest, quia, cùm hoc casu prior cum posteriore, virtualiter existeret, etiam hic chimæram intenderet. Non equidem inficior duas intentiones contrarias, quarum una sit absoluta et efficax, altera conditionata et inefficax, in eâdem voluntate existere posse; sic mercator ingruente naufragio merces suas salvas quidem cupit, sed voluntate inefficaci tantùm et conditionatâ, si simul vitam servare possit, efficaciori autem et absolutâ merces vult perditas, ut vitam servet; sed duas intentiones ita contrarias, ut contradictionem manifestam inducant, quales hæ forent, simul existere posse nego.

48. Objicitur 3° : Si ad pacti essentiam requireretur animus se obligandi, aut alterius obligationem acceptandi, tunc etiam requireretur saltem ex unâ parte animus implendi, quod in pactum deductum est; atqui animus implendi non requiritur, ergo. *Major* videtur clara ex ipsâ obligationis definitione, quæ est vinculum morale adstringens ad aliquid præstandum; qui autem se vult adstringere ad aliquid præstandum, vult etiam illud præstare seu implere. *Minor* probatur, si requireretur animus implendi, tunc non validè paciscetur, qui vellet quidem se obligare, dubitaret tamen an reverà pactum sit impleturus, quia talis non haberet animum implendi : hoc dici non potest; aliàs qui equum emeret, dubitaret autem an aliquando sit futurus solvendo, invalidè contraheret; ergo.— Respondeo : Nego maj. cum suâ probatione; aliud enim est velle se constringere vinculo illo morali et obligari; et aliud velle vinculo illo morali et obligationi satisfacere, ac implere, quod in pactum deductum : illud primum ad essentiam pacti pertinere, abundè liquet ex dictis; alterum verò de essentiâ pacti non esse, certum et indubitatum est; alioquin, qui habet actu concubinam, et sine animo illam dimittendi professionem religiosam faceret, profiteretur invalidè, quia non habet animam servandi castitatem, quam promittit. Item qui in eodem statu matrimonium contraheret, non contraheret validè, quia non habet animum servandi fidem conjugalem, quam promittit. Ratio autem est, quia cum animo non implendi stat voluntas efficax se obligandi, ex quâ oritur sufficienter obligatio, tanquàm ex causâ immediatâ et adæquatâ.

SECTIO III.

De consensu externo.

Eadem hìc de consensu externo quæ superiùs de interno quæstio moveri potest; nimirùm, an ad pacti essentiam pertineat, non tantùm consensus utriusque internus, sed etiam externus : procedit autem quæstio de pacto quo unus homo alteri obligatur, non verò de pacto quod inter hominem et Deum vel sanctos ex satis certa theologorum sententia intercedere potest; cùm enim Deus corda et renes scrutetur, et beati in Deo videant, quæ ad ipsos à nobis diriguntur, atque acceptare censeantur, si quis ad rem illis gratam se obligavit, ut clarum est ex votis quæ Deo et suo modo sanctis fiunt, pactum tale sine manifestatione externâ saltem mutuâ subsisteret.

§ 1. *Nostra sententia.*

49. Ut status quæstionis clariùs percipiatur, pono hunc casum : Mævius Sempronio aliquid promittit actu merè interno, quin animum hunc suum ullo signo exteriùs prodat, aut saltem quin alius signum hoc advertat; contra verò Sempronius habet hunc actum etiam merè internum. Si Mævius mihi aliquid promittat, accepto. Hoc jam casu procedit quæstio an affirmato solo hoc mutuo consensu interno, non affirmato, vel etiam negato consensu externo, affirmetur tota pacti essentia? an verò etiam consensus externus ad pacti essentiam pertineat, ita ut, illo immediatè negato, immediatè negetur essentia pacti? hoc enim si verum est, consensus externus tanquàm pars pacti essentiam constituit. Non desunt qui primum illud affirment, etiam de matrimonio, quos tacito nomine citat, et rejicit Sanchez, *lib.* 2 *de Matr. disp.* 30, qui tamen et ipse non parùm illis favere videtur, *lib.* 10, *disp.* 14, *n.* 2; posterius illud de omni pacto innuere videtur

Glettle *de Pactis*, *c.* 6, § 1, ubi docet nullum pactum actu merè interno validè iniri. Quamvis autem ex reliquis doctoribus, quos mihi videre licuit, nullus quæstionem hanc his in terminis tractet, id ipsum tamen plerique omnes, ubi agunt de promissione tam internâ quàm externâ, omninò supponere, atque ad pacti essentiam, præter consensum mutuum internum, etiam consensum paciscentium externum requirere videntur. Ex horum igitur mente,

50. Dico 1°: Ad essentiam pacti non sufficit solus consensus internus utriusque paciscentis.

Probatur conclusio: Pactum est plurium de aliquo præstando consensus non qualiscumque, sed efficax et practicus. Omni enim pacto essentiale omninò est, ut vel utrique contrahentium, vel saltem alterutri jus activum acquiratur; aliàs si quis ad preces alterius illum in testamento suo hæredem scriberet, testamentum illud, pactum vel contractus foret contra *l.* 20, ff. *de V. S.*; atqui consensus merè internus non est efficax et practicus, ut uni adversùs alterum jus activum tribuere valeat, ergo. Major ulteriore probatione non indiget, neque etiam ex datâ superiùs definitione impugnari potest; quia consensus ibi sumitur per antonomasiam quasi pro consensu et actu humano perfecto, constante actu interno et externo. Minor prob.: Si solus consensus internus haberet hanc efficaciam, tunc illam haberet vel ex jure naturæ et divino, vel humano canonico aut civili? nihil horum rectè dicitur; ergo. Maj. negari non potest. Minor prob.: Nam 1° non habet hanc efficaciam ex jure naturæ; neque enim jus naturæ obligationem inducit, quam universi propemodùm etiam ex doctissimis ignorant; jus quippe naturæ ut obliget, atque vim legis habeat, non minùs ac jus positivum promulgatione indiget; si autem Molinam, Covarruviam, paucosque alios excipiamus, qui ex levibus omninò fundamentis etiam soli promissioni internæ vim obligandi attribuunt, nullus omninò erit, etiam ex doctis et timoratæ conscientiæ viris, qui majori scrupulo sibi duceret, si hujusmodi internum consensum, quàm si testamentum ritè confectum retractaret. Neque 2° hanc efficaciam habet ex jure divino, quia lex divina vetus, ut erat positiva, abrogata est, ut suppono ex doctrinâ fidei; et ideò nunquàm in ullâ materiâ canonicâ adduci potest ad obligationem positivam directè fundandam; lex verò nova et gratiæ obligat quidem, sed paucis admodùm præceptis positivis, quæ ut theologorum axioma habet non disponunt extra materiam fidei et sacramentorum, ad neutrum horum pacta et conventiones reduci possunt. Nec denique 3° vim hanc consensus internus habet ex jure humano canonico vel civili, tum quia nullus canon aut lex adduci potest, ex quo hoc evincatur, ut videbimus, tum quia nec jus canonicum, multò minùs civile, vim directè præceptivam habet circa actus merè internos. Imò ex jure humano potiùs eruitur contrarium, ut mox patebit.

51. Confirmatur hæc conclusio. Si pacti essentia consisteret in solo consensu interno, tunc posset unus homo in altero per actum suum merè internum producere per se et directè effectum aliquem moralem; consentientes enim deberent invicem in se posse producere jus activum et passivum proprietatis; atqui hoc est impossibile: ergo. Minor hujus syllogismi, quòd nullus homo in altero producere possit effectum aliquem physicum vel moralem per actum suum merè internum per se et directè, videtur esse principium per se notum, et ostenditur inductione: sic Ecclesiæ potestas, etsi spiritualis et supernaturalis, sine signo externo nihil operatur in fidelibus subditis; sic neque dispensatio, neque concessio aut delegatio jurisdictionis, neque absolutio à censurâ similesve actus jurisdictionis sive contentiosæ sive voluntariæ nihil operantur sine manifestatione externâ; sic neque lex, non solùm prout directè est ad obligandum, sed etiam quatenùs concessiva est, vel irritativa vel punitiva, non intelligitur plenè et essentialiter constituta, nisi postquàm ritè et debitè promulgata est; idem est de quâlibet aliâ dispositione legali seu propriè gubernativâ; non enim priùs habet efficaciam, quàm exterius sit manifestata: quo igitur fundamento credi poterit posse privatum in alium privatum et parem operari modo operandi purè mentali, non hominibus, sed angelis proprio, si neque superior ita operari potest in subditum? profectò indubitatum mihi omninò videtur, quòd, sicut homo constat corpore simul et animâ, ita quod exteriùs operatur, semper operetur, ut homo, seu corpore simul et animo, neutro seorsim et solo.

52. Dico 2°: Ad pacti essentiam præter mutuum consensum internum requiritur etiam consensus paciscentium externus et quidem mutuus, et consequenter non tantùm est conditio sine quâ non, sed pars essentialis pacti. Conclusio videtur patere, tum ex sectione, tum conclusione præcedenti; id enim, quo immediatè affirmato, non affirmatur immediatè tota essentia pacti, et quo solo immediatè negato, negatur immediatè tota essentia pacti, pertinet ad essentiam pacti tanquàm pars illius, ut logici demonstrant; atqui affirmato immediatè consensu externo, non affirmatur immediatè tota essentia pacti, ut manifestum est ex sectione præcedente, et negato immediatè consensu externo, negatur immediatè tota essentia pacti, ut ostensum est conclusione præcedente; negatur enim immediatè mutuus consensus practicus et efficax; ergo consensus externus mutuus requiritur ad essentiam pacti tanquàm pars.

Confirmatur: Ad essentiam promissionis inter homines pertinet, ut fiat per verba, vel signa externa; ergo etiam ad essentiam pacti pertinet, ut fiat per consensum mutuum externum. *Ant.* manifestum est ex probatione et confirmatione conclusionis præcedentis, quæ etiam de promissione procedunt, ut consideranti patebit, illudque in terminis tradit doctor Angelicus, 2-2, *quæst.* 88, *art.* 1, *in corp.*, ubi ita loquitur: *Promissio, quæ fit homini ab homine, non potest fieri nisi per verba, vel quæcumque exteriora signa.* Ducem et doctorem suum sequitur communis theologorum, et nominatim Suarez, Lessius, Sanchez, Perez, Rebellus, Azor, cardin. de Lugo, Dicastillo, Hau

noldus in materiâ de promissione. *Cons.* Denuò eruitur ex conclusione præcedente, quia si promissio non potest esse practica et efficax, nisi sit externa, neque acceptatio poterit esse practica, nisi sit externa; et sicut acceptatio non potest in promittente producere jus passivum, nisi promissio sit externa, ita neque promissio potest in acceptante producere jus activum, nisi acceptatio sit externa; neque enim video cur majorem vim habeat acceptatio interna, quàm promissio interna.

54. Dico 3°: Ad essentiam pacti non sufficit consensus externus mutuus qualiscumque; nec satis est quòd iste consensus mutuus externus qualitercumque ipsis paciscentibus sit intimatus; sed omninò requiritur ut ex intentione ponentium sit illis intimatus.

Probatur prima pars : Si Jacobus apud se, nemine audiente, diceret : Dono, vel vendo Andreæ hunc equum, etiamsi Andreas quoque hanc donationem vel venditionem exteriùs acceptaret, dicendo, nemine audiente : Accepto, si Jacobus hunc equum mihi donet, aut vendat, necdùm tamen haberetur vera donatio aut venditio, neque Jacobus obligaretur ad donandum vel vendendum ; imò hoc casu neuter teneretur alteri manifestare quod dixit, sed uterque, si vellet pœnitere, posset; cùm nullibi gentium hujusmodi consensus habeatur pro obligatorio, practico et efficaci, ergo certum omninò est non sufficere ad essentiam pacti consensum mutuum externum qualemcumque.

55. Probatur etiam secunda pars : Etiamsi Jacobus loqueretur etiam coram Andreâ, et manifestaret hanc suam voluntatem, illo præsente, dicendo : Vendo aut dono Andreæ hunc equum, atque etiam Andreas præsens acceptaret, dicendo : Accepto, ex hoc tamen necdùm Jacobus Andreæ ex justitiâ obligaretur, sed auditâ etiam ejus acceptatione posset adhuc salvâ justitiâ suam promissionem revocare, quamvis notam levitatis non effugeret, si revocaret; quod omninò verum est, si ignorâsset illum adesse, aut non habuisset animum cum illo loquendi; aliud enim est loqui cum Andreâ, et aliud loqui coram Andreâ : aliàs semper loqueremur cum Deo, quia semper coram Deo loquimur : hinc etiam juxta certam theologorum doctrinam non sufficit ad inducendam obligationem voti, si quis dicat : Ego volo jejunare, aut volo me obligare ad jejunandum, si nullo modo intendat hoc Deo manifestare, quia hâc ratione nondùm promittit Deo, donec cum Deo loquatur, vel ei velit suam promissionem intimare. Quia tamen omnes credimus, quin et scimus Deum ubique esse præsentem et audire; ideò quando quis dicit : Volo me Deo obligare, vel promitto Deo, sufficientem haberet animum intimandi Deo suam promissionem, et consequenter haberet voluntatem sufficientem se obligandi; igitur neque sufficit consensus mutuus externus quomodocumque intimatus.

56. Pars tertia ex hâc secundâ per se fluere videtur, quia, si ad essentiam voti non sufficit voluntatem hominis Deo quomodocumque esse manifestatam, sed requiritur ut ex intentione voventis illi sit manifestatâ, id ipsum requiritur ad essentiam pacti, cùm æquè de essentiâ pacti sit, esse promissionem homini factam, ac de essentiâ voti esse promissionem Deo factam. Probatur nihilominùs ulteriùs. De essentiâ omnis pacti est ut duæ voluntates de aliquo præstando moraliter invicem uniantur; hoc enim indicat τὸ *consensus*, quod locum generis in definitione obtinet; atqui moralis hæc unio duarum voluntatum nec haberi, nec concipi, nec affirmari potest, nisi ex intentione ponentium consensum hic vel utrique, vel saltem uni intimetur; neque enim apparet quomodo utriusque consensus moraliter uniatur, nisi ex intentione paciscentium in eâdem voluntate moraliter conveniat; nisi autem intimetur ex intentione paciscentium, ita moraliter convenire non potest in eâdem voluntate : ergo. Qualis autem intimatio sit necessaria, et utrùm hæc mutua etiam esse debeat, dabit sectio sequens.

§ 2. *Respondetur ad argumenta contraria.*

57. Objicio 1° : § 40 *J. de R. D.* dicitur : *Nihil tam conveniens est naturali æquitati, quàm voluntatem domini volentis rem suam transferre in alium, ratam haberi*, nec distinguitur inter voluntatem merè internam ac verbis expressam; ergo, etc.

Respondeo : Retorq. arg. *L.* 1, ff. *de Const. Princip.*, habetur : *Quod principi placuit, legis habet vigorem;* et tamen, si voluntas principis promulgata non sit, legis vigorem habere non potest; sicut ergo hìc intelligendum quod principi placuit voluntate promulgatione expressâ, ita § hoc 40 intelligi debet de voluntate signis externis, vel verbis expressâ ; valet enim argumentum à lege ad pactum, ut habet communis cum Barbosâ in locis communibus *V. à lege;* quodque non valet per legem, neque per pactum fieri potest, *arg. fin. c. de Fidejuss. et mand.*, deinde § 40, apertè nobis favet; ita enim incipit : *Per traditionem quoque jure naturali res nobis acquiruntur, nihil enim tam conveniens*, etc. Loquitur igitur § de voluntate domini traditione firmatâ; traditio autem, cùm sit juris vel possessionis de personâ in personam facta translatio, sine actu externo fieri non potest. Eadem ferè est responsio, si quis ex *l.* 1, ff. *de pactis*, *l.* 1, ff. *de constit. pecuniâ*, objiciat : *Nihil est tam congruum fidei humanæ, quàm ea quæ inter eos placuerunt, servare;* intelligendum quippe, quæ placuerunt consensu efficaci et practico, adeòque actu humano perfecto, qui complexum contincat ex actu interno et externo.

58. Objicio 2° : Potest quis animo solo possessionem rei amittere, *l.* 1, § 4 ; *l.* 3, § 6, ff. *de acquir. et amitt. poss.* Idem est de dominio, *l.* 1 *et* 2, ff. *pro derelicto.* Imò potest etiam possessio et dominium solo animo denuò acquiri, si is qui suâ sponte solo animo ita amisit, velit talem rem denuò pro suâ possidere, antequàm alius possessionem ejus adeptus sit; quis enim tali homini facultatem de tali re perfectè disponendi negare posset? ergo etiam per pactum jus amitti et acquiri poterit solâ voluntate internâ.

Respondeo 1° : Retorq. arg. : *L.* 8, ff. *de acquir. et*

amitt. poss., ita habet : *Quemadmodùm nulla possessio acquiri, nisi animo et corpore potest, ita nulla amittitur nisi in quâ utrumque in contrarium actum est.* Ergo si objectio aliquid probat, neque per pactum jus amitti et acquiri potest solâ voluntate internâ, vel admittendum leges in objectione positas hâc cum lege nullâ ratione posse conciliari, quod, nisi extrema cogat necessitas, cordatum jurisconsultum omninò dedecet.

59. Respondeo igitur : *Neg. ant.* Jura quippe hìc allegata potiùs nobis quàm adversariis favent. Sic enim loquitur *l.* 1, § 4 : *Si vir uxori possessione cedat;* et postea : *Ubi noluit possidere, protinùs amiserit possessionem :* ergo sermo esse non potest de voluntate amittendi merè internâ; cessio enim manifestè requirit significationem externam cedentis; quo modo enim mulier possidere inciperet sine animo possidendi; hunc animum quomodò habebit, nisi maritus cessionem manifestet? *L.* 3, § 6, denuò omninò supponit consensum externum in amissionem possessionis, dùm ait : *In amittendâ quoque possessione affectio ejus qui possidet intuenda est.* Affectio enim merè interna, quæ juxta saniorem theologiam neque ab angelis cognosci potest, intuitionem humanam omninò effugit. Ut quid ergo, inquies, subjicitur : *Itaque si in fundo sis, et tamen nolis eum possidere, protinùs amittes possessionem; igitur amitti solo animo potest, quamvis acquiri non potest?* Hujus si à me rationem petis, absque hesitatione dico : Ut nostra pluribus confirmetur sententia, hæc illatio subjecta est. Edissere enim, si existens in fundo, solo animo, nullo signo exteriori expresso, possessionem ejus amittere potest cur non solo animo mutato eamdem denuò acquirere poterit? Nulla ratio, lex nulla divina id prohibet, aut impedit. Lex verò humana, quæ in actum merè internum directam vim nullam habet, id prohibere aut impedire non valet. Nisi igitur in tuo hoc textu sine fructu luctare velis, nobiscum dicas, necesse est : *Solo animo* hìc neutiquàm significare actum merè internum, sed animum signo quidem externo manifestatum, absque corporali tamen discessu à re possessâ, seu animum sine tali discessu manifestatum; ex eo enim quòd quis existens in fundo possessionem amittere possit, rectè sequitur possessionem non egere discessu corporali à re possessâ, quamvis è converso acquisitio possessionis requirat corporalem accessum et insistentiam in fundo, de quo accessu eâdem lege, § 1 agitur. Atque hoc nisi dicas, nunquàm hunc textum secum ipso, nunquàm cum lege in retorsione allatâ conciliabis. Hoc autem, si mecum sentias, conciliatio in aprico est : in lege enim octavâ *τὸ corpore* sumitur pro signo sensibili, sive deinde illud fuerit discessus à re possessâ, sive non; in lege autem tertiâ *τὸ solo animo* pro actu interno, manifestato quidem, non tamen per discessum à re possessâ. *L.* 1 *et* 2, ff. pro derelicto difficultatem nobis prorsùs non faciunt, cùm neutra exprimat solo actu interno dominium acquiri aut amitti. Imò ex utràque nostrâ colligitur opinio : secunda enim dicit rem derelictam non fieri alterius, nisi possessa fuerit; nulla autem possessio, si civilissimam excipiamus, sine apprehensione verâ vel fictâ, quarum utraque actum externum necessariò exigit, acquiri potest. Prima verò lex conformiter regulæ 1 *Juris Can.*, ita concludit : *Iis modis res desinunt esse nostræ, quibus acquiruntur;* atqui solo actu interno acquiri non possunt; ergo neque amitti; quod tamen cum differentiâ, nupei indicatâ, intelligas, velim.

60. Dices 1°: Siquis violenter à possessione fundi dejiciatur, solo corpore amittit possessionem, *l.* 3, § 9; *l.* 5, ff. *de usurpat. et usucap.; l.* 1, § 28, 32 *et* 45, ff. *de vi et vi armat.;* uti etiam si quis à fundo digressus post reditum non ampliùs ad possessionem admittatur, *l.* 6, § 1, ff. *de ant. vel amissâ poss.;* ergo etiam solo animo amitti potest possessio.

Respondeo : Dist. ant. : Talis amittit possessionem naturalem, quæ talis dicitur à modo possidendi, quia rei non ampliùs insistit physicè *c. a.*, amittit possessionem civilem à modo possidendi talem, si rem adhuc animo complectatur. *Neg. ant.* probè siquidem notandum possessionem naturalem et civilem dupliciter sic appellari, nimirùm à modo possidendi, et à formâ ac causâ possidendi; à modo possidendi dicitur possessio *naturalis*, quando quis actu et corporaliter rei insistit; *civilis*, quando animo tantùm non autem actu vel corpore rem detinet. Hùc pertinent textus in *l.* 1, *pr.* § 1; *l.* 23, *pr. l.* 24, *ff. de ant. vel amissâ poss.; l.* 1, § 9, 24 *et* 26, *ff. de vi et vi armat.;* eodemque sensu quandoque possessio impropria vocatur naturalis, quatenùs qui rem alieno nomine tenet, naturaliter et corporaliter insistit rei, *l.* 7, § 11, *ff. comm. divid.; l.* 3, § *ult., et l.* 4, *ff. ad exhibendum*, à formâ vel causâ possidendi dicitur possessio naturalis, quâ quis suo nomine sibique rem detinet, sine animo tamen vel opinione domini civilis, quia quis suo nomine sibique rem detinet cum animo et opinione dominii, quo spectant textus in *l.* 12 *in pr.* ff. *de ant. vel amissâ poss.; l.* 13, § 1, ff. *de Publicianâ in rem act.; l.* 22, § 1, ff. *de noxali. act.* Videatur Struvius. Exercit. 41, *thes.* 45 *et seqq.*, et ibi Müllerus, Lauterbach, § 8, ff. *de ant. vel amissâ poss.*, clarissimæ memoriæ P. Schmier., *lib.* 3, *tract.* 2, *cap.* 6, § 2. Falleris profectò, si à possessione naturali à modo possidendi tali, qualem et prædo habet *c.* 5 *de restit. spoliat., l.* 1, § 30, ff. *de vi et vi armat.*, ad possessionem civilem sive à modo possidendi, sive à formâ et causâ possidendi talem, de quâ leges objectionis præcedentis, ac data responsio procedit, arguere velis; hæc enim nec solo corpore, nec solo animo acquiri aut amitti potest, illa verò, jure ita disponente, solo corpore amittitur aut acquiritur, ut ex spolio etiam injusto liquet; certè sicut nullum est argumentum à possessione civilissimâ, quæ ex solâ juris vel statuti civilitate et benignitate acquiritur, sine omni adminiculo possessoris, sic ex locorum quorumdam statutis possessio fideicommissi vel majoratûs post mortem defuncti transit ad hæredem, etiam ignarum, licet fortè jam alteri esset tradita. Sic ex dispositione juris communis sine omni apprehensione rei tribuitur actori possessio post lapsum unius anni, casu

quo judex cognitâ causâ eum vult mittere in possessionem, sed ob potentiam partis adversæ vel ejus fraudes non potest *c.* 9 *de dol. et contumac.*; ita nulliter omninò arguis, si à possessione hâc naturali ad alias possessionis species argumentum ducas.

61. Dices 2°: Qui fundum vendidit, eumque actoris loco se deinceps possessurum constituit, etiam possessionem civilem à formâ et causâ possidendi talem amittit, licet nullum interponat factum, *l.* 18. *in pr.* ff. *de ant. vel amissâ poss.*; igitur hæc possessio solo animo amittitur, et consequenter etiam solo animo acquiri potest, *l.* 1, *ff. pro derelict.*

Respondeo enim : *Dist. ant.*: Talis amittit possessionem civilem, licet nullum interponat factum, hoc est, licet à re venditâ non discedat, sed in possessione naturali à modo possidendi tali permaneat; *conc. ant.*, hoc est, licet nullum ponat actum aut signum externum, quo animum hunc suum prodat; *nego ant.*; ut venditor rem venditam nomine emptoris possidere possit, ipse emptor rem illam possideat necesse est; *nam possidet cujus nomine possidetur*, ut dicitur *l.* 18 *cit.*; ut verò emptor rem venditam possideat tradita sit oportet, § 40 *J. de R. D.*, traditione aut verâ, *l.* 3, § 1, ff. *de ant. vel amissâ poss.*, aut saltem fictâ, quâ actus externus veræ traditioni ex dispositione juris æquivalens intervenit, qualis per *l.* 18 *cit. et l.* 19 *seq.* est constitutum, seu clausula constituti, quâ venditor emptoris nomine se possidere constituit, seu dicit se rem hanc deinceps emptoris nomine possessurum; igitur neque hæc possessio solo animo amittitur, nec solo animo acquiritur, nisi τὸ *animo* sumatur pro actu interno exteriùs manifestato.

62. Dices 3°: Si alius rem nostram nomine nostro possideat, puta depositarius, colonus, procurator, etc., possessio tamdiù retinetur, quamdiù hic in possessione manet; amittitur verò quamprimùm in possessione esse desierit, etiam nobis ignorantibus, *l.* 3, § 8; *l.* 40, § 1; *l.* 44, § *fin.* ff. de *ant. vel amissâ poss.*; ergo possessio amitti potest sine omni actu possessoris, sive interno, sive externo.— Respondeo denuò sub distinctione : amittitur nobis etiam ignorantibus possessio civilis, *neg. ant.*; possessio naturalis à modo possidendi talis, si alius hic spontè possessione decesserit, *subdist.* : procedit hoc de jure veteri Digestorum, *conc. ant.*; de jure noviore codicis, *neg. ant.* Imperator Justinianus, *l. ult. c. de ant. vel recenti poss.*, leges citatas eatenùs correxit, ut nullum domino præjudicium generari voluerit, si procurator, colonus aut inquilinus, dolo vel desidiâ rem à se ita possessam (secùs dicendum, si talis res primùm à procuratore, etc., possidenda foret) dereliquerit, aut perdiderit, ne scilicet dominus ex alieno delicto vel culpâ damnum sustineat. Hinc jure hoc possessio etiam naturalis penès dominum remanet, quamdiù illam dimissam ignoraverit. Videatur Brunemanus, *l. fin. cit. per tot.*, Lauterbach *in* ff. *de ant. vel amissâ poss.* § 45. Quòd si verò possessionem dimissam, atque ab alio occupatam sciverit, illam verò per se vel per alium non recuperet, etiam ex timore majoris vis, vel dùm recuperare voluit, repulsam patiatur, possessionem naturalem amittit, *l.* 3, § 8; *l.* 7, *et l.* 25, § 2, ff. *de ant. vel amissâ poss.*; civilem verò possessionem non amittit, donec animum possidendi dimiserit, *l.* 3, § 7, *l.* 6, § 1, *l.* 17 *pr.* ff. *cit. tit.*; tantùm igitur abest ut nostra, quam in hâc et præcedente quæstione propugnavimus, sententia à paritate cum possessione infringatur, ut potiùs ex illâ confirmetur.

63. Responderi posset denique 3° ad objectionem n. 58 propositam, *trans. ant.*; *neg. cons.*, quia licet quis posset jus aliquod solo animo amittere, et denuò recuperare, tamen non posset solo animo jus in alium transferre ; translatio enim juris de personâ in personam sine actu externo inter homines est impossibilis, cùm impossibile sit, ut unus homo in altero per actum merè internum producat per se et directè effectum aliquem moralem, nisi juris dispositio, quæ tamen hìc deficit, accedat, ut probatum n. 50 et seq.

64. Objicies 3°: Voces et signa externa nullam vim obligandi habent, sed tantùm sunt manifestativa obligationis, quam sibi quis actu interno imposuit; ergo non sunt pars essentialis pacti, sed tantùm conditio sine quâ non, eo ferè modo, quo applicatio non est pars virtutis ustivæ, sed tantùm conditio sine quâ ignis hanc virtutem exercere non potest. *Cons.* patere videtur; *ant.* probatur. Posito enim casu illo, quem num. 49 posuimus, si postea Mævius et Sempronius sibi invicem animi sui sensa relativè solùm manifestarent, pactum, undequàque foret perfectum, et tamen relatio hæc tam parùm esset pars essentialis hujus pacti, quàm parùm pars essentialis emptionis est relatio, quâ hodiè tibi refero, quòd heri tecum contractum emptionis celebrârim ; ergo.

Respondeo 1°: Retorq. totum arg. in legem superioris. Quæro enim an si superior heri actum merè internum habuit, quo voluit subditos suos obligare, hodiè autem illud relativè tantùm manifestet, hoc casu tolletur essentia legis? negabis, opinor, ut debes, nisi contra torrentem incassum niti velis, sicque labile hoc tuum fundamentum ipse subvertes.

Respondeo igitur 2°: *Nego ant.*; juxta nostram sententiam neque actus internus, neque externus, si solitariè sumantur, obligationem efficacem inducere possunt, ut de actu externo probatum sectione præcedente; de interno verò patet ex rationibus in hâc sectione allatis, ratioque ulterior sumitur ex paritate cum lege ; sicut enim voluntas superioris non absolutè, sed tantùm conditionatè obligat subditos et vim legis habet, ita etiam voluntas donandi, emendi, vendendi, etc., conditionatè tantùm obligatoria est, si nimirùm alteri sufficienter intimetur, et quidem ex intensione ipsius qui se obligatum cupit, alterque debito modo acceptet ; aliàs, ut dixi, nemo etiam timoratæ conscientiæ scrupulo sibi duceret hujusmodi actum retractare. Ad prob. ant. iterùm neg. ant., nisi narratio hæc utrinque esset virtualis repetitio, et ratihabitio actûs præteriti, ut manifestum consideranti erit ex retorsione.

65. Dices 1° : Ergo neque pactum hoc perfectum esset et obligatorium, si uterque ex revelatione divinâ

alterius actum internum cognosceret; hoc dici non potest : ergo. Probatur subsumpt. Sect. præc., n. 24, diximus : Etiamsi Titius Caio diceret, se velle illum obligare ad non utendum re suâ, ad solvendum debitum, etc., nihilominùs Caius, si ex relatione sciret, Titium non esse invitum, si re ipsius utatur, aut interiùs obligationem remisisse, non peccaturum contra justitiam, agendo etiam contra signa externa; atqui si per solum actum internum, ex revelatione manifestatum, alteri potest obligatio remitti, etiam per solum actum internum ita manifestatum obligatio poterit induci; ergo. Resp. cum distinctione : vel enim ponitur, Mævium ita esse constitutum, ut cupiat hanc suam voluntatem Sempronio manifestari, et quomodocumque, etiamsi per revelationem hoc fiat, velit ipsi esse obligatus, si acceptaret; et nego pactum hoc non fore perfectum et obligatorium; hoc quippe casu revelatio hæc suppleret vicem verborum et signorum externorum; ac mutuus Mævii et Sempronii consensus, non merè internus, sed simul externus foret, isque ex intentione paciscentium invicem intimatus, neque enim revelatio, quam habet Sempronius, interna foret Mævio, nec vice versâ revelatio Mævii interna Sempronio : ad essentiam autem pacti in genere, prout abstrahit adhuc suis à speciebus, nimirùm pacto reali verbali, litterali, etc., tantùm requirimus consensum externum, non verò simul sensibilem, et sensibus perceptibilem; si verò ponatur, Mævium non ita fuisse constitutum, sed tantùm obligatum se voluisse, si Sempronio per se vel per alium hominem, modo consueto, animum suum manifestaret, ultrò concedo, mutuum hunc consensum pactum non esse, et consequenter nec obligatorium. Quid quòd neque Deus hoc casu, Sempronio Mævii animum revelando significare potuisset, illum jus aliquod contra Mævium ex pacto acquisivisse? Quare neg. min. subsumpt. sub hâc ipsâ distinctione. Ad probationem illius eadem dari potest responsio, et casu quo Titius absolutè remisisset debitum Caio, ac etiam hoc ipsi intimare voluisset, quocumque deinde modo intimatio fieret, omninò et irrevocabiliter Caii obligatio extincta fuisset; secùs verò dicendum, si Titius aliter constitutus fuisset; casus n. 24 positus, procedit solùm in priore hypothesi, quæ sufficit ad illud quod ibi à nobis intentum erat.

66. Dices 2° : Ex primo membro datæ distinctionis sequitur, quòd si, dùm Titius cùm Mævio confabulabatur, habuisset hunc actum internum : Accipio te in meam, putando Mæviam, Mævia verò vicissim hunc : Et ego te vicissim in meum, validè contraxissent matrimonium in loco ubi Tridentinum promulgatum non est, casu quo Deus utrique consensum hunc revelâsset illique in revelationem hanc consensissent; hoc autem videtur contra communem omnium opinionem; ergo. — Resp. denuò distinguendo : Nam vel Titius et Mævia sunt baptizati, vel infideles; si baptizati, falsa est major, saltem si baptizati non possunt matrimonium contrahere, quod sit verum et validum in ratione contractûs, et non habeat rationem sacramenti; hoc enim supposito, cùm in matrimonio fidelium ratio contractûs sit ominò inseparabilis à ratione sacramenti, ut validum sit matrimonium, non sufficit, ut mutuus contrahentium consensus, quomodocumque sit exteriùs manifestatus, sed debet exteriùs manifestari sensibiliter, seu signo sensibus perceptibili, quia sacramentum est signum sensibile, permanens ac practicum, ad sanctificationem aliquam conferendam, et veram sanctitatem animæ significandum institutum; revelatio divina autem signum non est sensibile, aut sensibus perceptibile. Si verò Titius et Mævia sunt infideles, vel saltem alteruter eorum baptizatus non est, etiam in priore casu non video cur ad matrimonium validum non sufficiat talis consensus ita utrinque revelatus; quod tamen cum distinctione num. præc. indicatâ intelligi volo. Idem dicendum in casu posteriore, supposito quòd cum illis in impedimento disparis cultûs dispensatum fuisset, quia, ut hìc cum probabiliore suppono, matrimonium fidelis cum infideli sacramentum non est, ut plurimis allegatis rectè docet. R. P. Schmalzgrueber, lib. 4, tit. 1, n. 307.

67. Dices 3° : In casu n. 24 adducto, Caius non peccâsset contra justitiam, modò Titius habuisset hunc actum internum : Remitto Caio debitum, non sum invitus, si re meâ utatur, etiamsi non voluisset hoc illi aliquâ ratione manifestari; ergo. Ant. prob. : Si per hunc solum actum cessâsset in Titio jus activum, quod habebat adversùs Caium, tunc etiam in Caio cessâsset jus passivum, quo obligabatur Titio; hæc enim sunt correlativa, nec unum dari potest, quin detur alterum; sed per solum hunc actum cessâsset jus activum in Titio; jus enim activum nihil aliud est quàm voluntas habitualiter perseverans, quo alterum volumus nobis obligatum; hæc autem volunias cessat habitualiter perseverare, ex eo præcisè quòd habeatur actus contrarius; ergo etiam in Caio cessâsset jus passivum. — Resp. : Nego ant.; ad ejus prob. dist. maj. : Si per hunc solum actum cessâsset in Titio jus activum irrevocabiliter, tunc etiam in Caio cessâsset jus passivum, conc. maj.; si activum tantùm cessâsset in Titio revocabiliter, neg. maj., et dist. min. : Sed per hunc solum actum cessâsset jus activum in Titio irrevocabiliter, neg. min.; revocabiliter, trans. min., et neg. cons. Si Titius in illo casu tantùm habuisset actum internum hunc : Remitto Caio debitum, non sum invitus, si re meâ utatur, nolo tamen, ut ipsi intimetur, nisi per me ipsum, jus activum non cessâsset in Titio irrevocabiliter, cùm semper potuisset ab ipso revocari; juxta communissimam enim theologorum, quamdiù actus est merè internus, in plenissimo dominio habentis est, si sermo sit de actibus, quibus cum hominibus agendum; jus autem activum, quod tantùm revocabiliter cessat, reverà non cessat, cùm singulis momentis possit revocari, et consequenter quamdiù ita internum et revocabile est, posset Titius de illo disponere prout ipsi placuerit, hoc autem posito, cessare non posset jus passivum in Caio.

68. Dices 4° : Ex hâc nostrâ doctrinâ sequitur quod majorennis, qui actu merè interno hæreditatem sibi delatam repudiavit, illam dennò pro libitu posset acquirere, quia tantùm revocabiliter illi renuntiâsset;

atqui hoc est falsum; nam, ut Sanchez, lib. 10 de Matrim., disput. 14, n. 2, docet, *per l. 4, c. de repud. vel abstinend. Hæred.*, apertè decisum habetur, repudiationem majorennis solâ repudiantis voluntate firmam et irrevocabilem esse, sicque substituto locum facere; nec immeritò, cùm nemo plus juris habeat quàm ipsemet habere velit, siquidem jus omne quod habemus, pendet ex voluntate nostrâ; ergo posito solo actu interno, tollitur jus, quod habuimus. — Resp. : Conc. maj. neg. min.: L. 4 cit. manifestè indicat repudiationem efficacem et irrevocabilem solo actu interno fieri non posse ibi : *Ad vocem repudiantis hæreditatem*, quod etiam tanquàm certum supponit communis doctorum, juxta quos repudiatio hæreditatis est declaratio voluntatis verbis vel actu facta de hæreditate sibi delatâ non retinendâ, vel non admittendâ, ut adeò ex hoc potiùs nostra confirmetur sententia. Non equidem inficior quòd jus omne pendeat ex voluntate nostrâ, nemoque plus juris habeat quàm ipse habere velit; at non quæcumque voluntas sufficit ad efficacem abdicationem juris sui, sed illa solùm quæ æstimationem moralem habet in ordine ad commercium humanum, qualem non habet voluntas aut actus voluntatis merè internus; itaque si actum eliciam abdicativum juris mei, stante illo actu si efficax sit, non possum habere efficacem actum voluntatis quo in commodum meum alterum obligem; quia tamen actus hic, dùm manet inter secreta cordium, plenissimæ dispositioni meæ subjacet, pro libitu illum retractare, ac jus solo affectu dimissum voluntate contrariâ recipere possum. Quid quòd neque repudiatio externo signo completa, si occulta fuerit, satis efficax et irrevocabilis sit, cùm in ordine ad commercium humanum perinde se habeat, ac si merè interna foret? Quòd verò repudiatione hâc ritè factâ substituto etiam ignoranti, jus acceptandæ aut adeundæ hæreditatis acquiratur, non tam repudiationi quàm speciali juris dispositioni, quæ vim hanc et efficaciam repudiationi perfectæ tribuit, adscribendum est. Similis autem juris dispositio quoad pacta, cùm nullibi habeatur, mirum non est quòd per pactum promissario, v. g., nullum jus quæratur, donec promissio illi ex intentione promittentis intimata, atque ab eo, antequàm revocata sit, acceptata fuerit, ut in conclusionibus nostris probatum, ac pluribus explicabitur sect. seqq.

69. Ex hoc ipso autem haud difficulter rejicitur, quod loc. cit. docet Sanchez, nimirùm conjugem innocentem amittere irrevocabiliter jus divertendi et accusandi adulterum, modò actu interno et solâ mente illi condonaverit adulterium, ex ratione quia omne debitum solâ cessione creditoris aut læsi tollitur, nec acceptatione debitoris indiget, cùm hic efficaciter repugnare non possit; nihil igitur refert, merè interna sit hæc cessio, an etiam externa, occulta, an publica. Contra enim est quia si hæc ratio quidquam probaret, sequeretur quod etiam promissarius, si promittenti actu merè interno obligationem remisisset, non possit sine injuriâ rem promissam exigere venditor non posset ab emptore exigere pretium, conjux innocens à nocente, vel etiam ab innocente exigere debitum, etc., casu quo mente solùm jure suo cessissent; atqui hæc omnia juxta communissimam et satis certam falsissima sunt; tum quia actus merè internus aut etiam externus occultus, quamdiù tales sunt, plenissimæ dispositioni illos habentis subjacent, et retractari pro libitu possunt, tum quia actus talis nullo jure hanc vim habet, ut obligationem et jus morale præexistens extinguere, multò minùs, ut per se et directè in altero effectum moralem seu jus aliquod produceri possit, ut ostensum fuit conclus. 1, quòd posterius tamen necessariò etiam hoc in casu fieri deberet; siquidem obligatione in debitore per cessionem sublatâ, juri passivo jus aliud, illudque activum succedit, nimirùm jus creditorem per exceptionem cessionis repellendi, et quidem stando in jure naturæ per exceptionem facti, de jure verò positivo per exceptionem juris, ut de pacto nudo liberatorio dicemus *cap.* 2; atque huic doctrinæ favere videtur Doctor eximius *lib.* 8 *de Legibus, c.* 33, *n.* 22, cardinal. de Lugo, *disput.* 23, *n.* 34.

70. Objicies 4° : Saltem consensus merè internus, etsi nullo modo manifestatus, sufficeret ad pactum, si ab utroque consentiente juramento etiam merè interno confirmaretur; ergo ad essentiam pacti non requiritur consensus externus quomodocumque hic accipiatur.

Respondeo : Neg. ant.: Vel enim juramentum hoc fieret Deo, vel homini : si homini, nullam prorsùs inducit obligationem, multò minùs justitiæ, ut docet Thom. Sanchez, *lib.* 1, *disp.* 3, *num.* 6; card. de Lugo, *disput.* 23, *sect.* 2, *ad finem ;* Dicastillo, *lib.* 2, *tr.* 4, *disput.* 1, *dub.* 8, *num.* 75 ; Haunoldus, *tom.* 3, *tr.* 9, *c.* 1, *contr.* 2, *num.* 18, ubi addit : hoc intelligendum, nisi contineat novam voluntatem se obligandi, eamque manifestet. Ratio petenda est ex nostris probationibus, tum quia nullus actus merè internus est ita efficax, ut uni adversùs alterum jus tribuat, tum quia qualiscumque sit, quamdiù est merè internus, est in plenissimo dominio habentis, et consequenter ab eodem revocabilis. Si verò juramentum hoc factum sit Deo, obligabit quidem, si sit de re meliori, et juramentum habeat rationem voti, sed tantùm ex virtute religionis, et si superior in hoc juramento dispensaret, consensus ille ad nihil prorsùs obligaret. Nec dicas hujusmodi consensum juramento adjecto confirmari, quia juramentum actum jure naturæ invalidum; qualis est hic consensus, etsi mutuus, confirmare non potest, ut ómnes tanquàm indubitatum supponunt, et nos cap. 4 pluribus probabimus.

71. Objicies 5° : cum card. de Lugo, *disp.* 23, *sect.* 4, *num.* 64 : In pactis saltem gratuitis et unilateralibus non requiritur consensus mutuus externus; sufficit enim in his acceptatio interna sine omni signo externo; ergo falsum est ad essentiam omnis pacti requiri consensum externum mutuum. Ant. prob. ex usu et praxi; si enim habeas librum Joannis, et ipse scribat se tibi librum donare, eo ipso quòd acceptâ epistolâ donum acceptes, sine actu ullo externo, censeris sufficienter acquirere libri dominium, ut de eo disponere

pro beneplacito tuo possis. Idem cum proportione dici potest de quâlibet promissione aut donatione interiùs tantùm acceptatâ.

Respondeo : Nego ant. ; ad ejus prob. nego suppositum in hoc casu dari acceptationem tantùm internam ; acceptatio enim epistolæ, retentio libri donati sine contradictione ex usu et consuetudine significant acceptationem, non minùs ac verba aut alia signa usu tantùm recepta : hinc in foro externo actus hi non minùs præsumptionem faciunt donatarium interiùs acceptâsse, ac si id verbis expressisset. Et verò si in pactis onerosis accipiens epistolam, et non contradicens, consensisse præsumitur, ut manifestum est *ex Clem. 1 de procur.*, quod etiam juxta *l. 16*, ff. *ad S. C. Maced.*, procedit, etiamsi post intervallum contradixerit, modò non continuò contradicat : multò magis ex acceptatione epistolæ præsumi poterit consensus in pactis unilateralibus et gratuitis, donationibus nimirùm et promissionibus, quia in dubio præsumuntur ea ad quæ nos ducit affectûs propensio, *arg. c. 2 de præsumpt.*, et *l. 8*, § *fin.*, ff. *quod metûs causâ*. Imò nego suppositum, quòd casu quo Thomas Marco præsenti aliquid promittit, hic verò interiùs positivè consentit, exteriùs autem nullum alium actum ponit, sed silet, acceptatio hæc sit merè interna ; hoc ipsum enim silentium sufficiens foret signum acceptationis internæ, si promissio hæc foret de re gratâ promissario et in commodum ipsius ; *nam qui tacet, consentire videtur*, juxta regul. 43 *J. in 6*, ubi agitur de commodo tacentis : hinc *l. 31*, § *1*, ff. *de donationibus*, dicitur : *species extra dotem à matre filiæ nomine viro traditas filiæ, quæ præsens fuit, donatas, et ab eâ viro traditas videri.* Nec obstat regula 44, ibidem : *Is qui tacet, non fatetur, sed neque utique negare videtur*, ut patebit *ex cap. sequent. num. 37 et 38.*

72. Ex his autem patet neque possibile esse pactum etiam gratuitum, ad quod acceptatio purè et merè interna sufficiat, quia vel dubitatur num res promissa et dono oblata, promissario aut donatario sit grata, et commoda futura, vel non ? Si primum ut si quis Diogeni, suo in dolio latitanti, splendidum palatium, aut aurea munera obtulisset, et juxta ea quæ tradit idem cardinalis de Lugo, *sectione 5, num. 82*, sive donatarius interiùs acceptet oblatum, sive non, si tamen sileat, et nullo signo exteriore consensum prodat, poterit donans pro libitu donationem suam revocare, idque non aliam ob causam, quàm quòd ex nullo signo externo acceptatio interna præsumi possit ; igitur ad pactum etiam gratuitum non sufficit acceptatio merè interna, nullo signo externo expressa. Si verò secundum et res promissa vel oblata donatario haud dubiè grata creditur, solum silentium etiam sine acceptatione litterarum sufficienter exteriùs manifestat acceptationem internam, eo ferè modo quo verba acceptationem internam clarè et expressè significantia.

73. Ut autem res hæc clariùs adhuc pateat, sic ulteriùs ad hominem argumentor. Si promittens secutâ acceptatione tantùm internâ promissarii obligaretur, tunc obligatio hæc oriretur vel ex promissione ipsius manifestatâ, vel ex acceptatione internâ promissarii, vel ex connexione et unione morali utriusque. Nihil horum rectè dicitur ; non primum, quia nemo potest sibi ipsi directè et per se imponere obligationem in conscientiâ ; obligatio enim in conscientiâ provenire tantùm potest à superiore ; promittens autem nec superior, nec subditus sibi est. Non secundum ; nam, ut ex num. 50 liquet, non potest unus homo in altero per actum suum merè internum per se et directè producere aliquem effectum moralem, seu obligationem. Non tertium, quia, ut pactum sit obligatorium, et promissio irrevocabilis, non sufficit connexio moralis mutui consensûs qualiscumque, sed requiritur connexio moralis sensibilis aut saltem externa, latiùs talis, de quâ num. 66 ; hâc enim deficiente, nullâ lege naturali, divinâ, vel humanâ obligatur promittens stare promissis, et consequenter sine injustitiâ poterit revocare promissionem ; atqui si promissarius promissionem solùm interiùs acceptet, suamque acceptationem nullo signo prodat, non datur connexio moralis mutui consensûs externa extra casum num. 66 ; ergo. 2° Stante acceptatione solùm internâ, nullo signo exteriùs proditâ, nullâ ratione constat pactum esse perfectum ; ergo neque constat promissionem obligare aut revocari non posse ; obligatio autem de quâ nullo modo constat, inutilis et nulla est. 5° Si ad pactum bilaterale et onerosum utriusque acceptatio requiritur, utraque debet esse externa, et quando unius tantùm acceptatio est necessaria, hæc denuò debet esse externa juxta card. de Lugo, *disput. 22, sect. 3, n. 27*, ob hanc solùm rationem, quia voluntas utriusque debet conjungi humano modo ; ergo etiam in pacto unilaterali et lucrativo acceptatio debet esse externa, quia etiam in hoc voluntas utriusque debet conjungi et uniri humano modo.

74. Quare verissimum et certum omninò mihi videtur, etsi contradicat auctor citatus, *disp. 23, sect. 3, n. 38*, promissionem omnem de jure etiam naturæ conditionatam tantùm esse, si nimirùm alter eam debito modo et quidem exteriùs acceptet. Ex quo sequitur, *l. 38*, ff. *de aquis. poss.*, dùm ait : *Qui absenti servo scribit, ut in libertate moretur, non eam mentem habet, ut statim velit servi possessionem dimittere, sed magis destinationem suam in id tempus conferre, quo servus certior factus fuerit.* Hæc, inquam, lex non loquitur, ut card. de Lugo vult, tantùm de facto, et communi modo agendi, sed etiam de possibili ; lex enim hæc concordari debet cum aliis legibus et in specie cum *l. 10*, ff. *de donat.*, ibi : *Absenti, sive mittas, qui ferat, sive habere cùm jubeas, donare rectè potest ; sed si nescit rem, quæ apud se est, sibi esse donatam, vel missam non acceperit, donatæ rei dominus non fit, etiam si per servum ejus, cui donabatur, missa fuerit, nisi eâ mente data fuerit, ut statim ejus fiat.* Quæ lex non distinguit quâ intentione donum missum fuerit, et tamen dicit donatarium non fieri dominum rei donatæ, nisi acceperit ; donum autem ad se missum nemo acceptare potest, nisi concurrat simul cum ac-

ceptatione internâ actus externus; servus certè rem donatam domino non acquireret, nisi etiam exteriùs acceptaret. Hoc ipsum etiam cruitur *ex l.* 6, *c. de donat.*, et clarissimè *ex c.* 17, *de præbend. in* 6, quod ita habet: *Si tibi absenti per tuum episcopum conferatur beneficium, licet per collationem hujusmodi, donec eam ratam habueris, jus in beneficium, ut tuum dici valeat, non acquiras, ipse tamen episcopus, nisi consentire recuses, in personam alterius ordinare nequibit.* Ubi adverto collationem, quæ tamen in jure sæpiùs donatio dicitur, *c.* 5, *de concess. præbend. cap.* 4 *de donat. c. fin. de Off. Vicar. in* 6, collatario jus nullum in beneficium tribuere, nisi illam ratam habuerit, ratihabitione non tantùm internâ (hæc enim episcopo innotescere non posset), sed externâ, quæ episcopo intimari possit, et propter quam ipse beneficiatus jus in beneficio quæsivisse dici valeat. Verùm si, ut num. 58 et seqq. ostensum, jus nullum solo animo amitti potest, multò minùs acquiri poterit.

SECTIO IV.

De intimatione consensûs.

Præcedente sectione conclusione tertiâ ostendimus, ad essentiam pacti neutiquàm sufficere ut existat, vel etiam coexistat, mutuus paciscentium consensus, sed requiri etiam ut consensus hic et quidem ex intentione consensum ponentium paciscentibus innotescat. Utrùm verò ad pacti essentiam, seu ad hoc, ut detur pactum, et obligatio ex justitiâ consurgat, necessarium sit ut consensus utrique intimetur et innotescat? an verò sufficiat ut consensus unius alteri fuerit intimatus, atque ab eo acceptatus, neque necessarium sit ut et hujus alterius consensus illi priori denuò innotescat, ad hoc, ut pactum, atque ab eo, resultans obligatio justitiæ habeatur, priusquàm ulteriùs progrediamur, paucis hìc adhuc discutiendum est, ut etiam sciamus, quando pactum perfectum sit, et obligationem justitiæ producat, atque juxta cujus fori leges pactum, quod celebrare intendimus, regulari debeat.

§ 1. *Nostra sententia.*

75. Quæstio hæc non tantùm procedit de pactis et contractibus bilateralibus, sed etiam de unilateralibus, de quibus infra agemus, neque tantùm de casu quo pactum initur à præsentibus, sed etiam quo celebratur inter absentes; posse enim saltem pleraque pacta celebrari etiam ab absentibus, patet ex *l.* 1 *in pr.* ff. *de Pactis*, et dicemus cap. seq. de pactis expressis. Jam verò circa quæstionem hanc card. de Lugo, *disp.* 22, *n.* 27, distinguit inter pacta bilateralia et unilateralia, atque in bilateralibus requiri, ait, ut utriusque acceptatio utrique intimata fuerit, adeòque, ut infert, si Matthæus Thaddæo suum equum per nuntium aut litteras vendendum certo pretio offerret, contractum hunc non priùs irrevocabiliter valiturum, donec acceptatio Thaddæi Matthæo per litteras aut nuntium manifestata, atque ab eo probata fuerit; contra verò in pactis unilateralibus sufficere putat, si illi tantùm, qui jus quæritur, alterius consensus intimetur, atque ab eodem acceptetur, nec opus esse ut etiam illi, qui se obligat, acceptatio hæc innotescat. E contra autem neque in pactis unilateralibus, neque in bilateralibus ad hoc, ut pactum perfectum sit, requiri mutuam hujusmodi consensûs intimationem supponunt potiùs quàm probant Berlichius, *part.* 1, *decis.* 37; Struvius, *Exerc.* 9, *thes.* 40, ac ibidem Mullerus; Lauterbach, *in* ff. *lib.* 5, *tit.* 1, § 46, ac plurimi alii ab his citati, voluntque sufficere, si consensus offerentis alteri intimatus et acceptatus fuerit humano modo. Cum quibus et ego.

76. Dico 1°: Ad essentiam pacti unilateralis per se sufficit ut donatio vel promissio donatario vel promissario ex voluntate donantis vel promittentis fuerit intimata, atque ab eodem acceptata, nec requiritur ut vicissim donanti vel promittenti acceptatio donatarii vel promissarii intimetur; adeòque, licet donans vel promittens promissionem vel donationem suam semper revocare possit, antequàm à promissario vel donatario exteriùs fuerit acceptata, tamen acceptatione exteriùs factâ, revocare ampliùs illam non potest, sive acceptatio ipsi intimata fuerit, sive non. Dico tamen *per se*, et si tale pactum celebretur more consueto; si enim eâ intentione alteri promitteres aut donares, ut nolis donationem aut promissionem irrevocabiliter valere, donec acceptatio illius tibi intimata fuerit, haud dubiè revocabilis foret etiam in foro externo, si tuam hanc mentem exteriùs ostendisses donatario vel promissario; excipi etiam debet casus num. 66 adductus, quia in illo, nisi intimatio per revelationem foret mutua, et acceptatio donatarii manifestaretur donanti, acceptatio esset merè interna, quæ, ut diximus, non sufficit.

77. Probatur igitur conclusio. Si donatio vel promissio à Matthiâ, v. g., facta Marco, ex intentione Matthiæ illi sufficienter fuit manifestata, atque ab eodem acceptata, habetur consensus plurium de aliquo præstando, isque humano modo positus, ac moraliter unitus, etsi Matthiæ hæc acceptatio nondùm intimata fuerit; ergo sine intimatione de acceptatione promissarii facta promittenti habetur, concipitur et affirmatur tota pacti unilateralis essentia.

2° In pactis unilateralibus, qui promissionem et donationem acceptat, ad nihil alteri se obligat, sed tantùm promittens et donans illi obligatur; ergo prorsùs nulla est ratio cui acceptatio illius donanti et promittenti intimari debeat, ad hoc, ut pactum sit perfectum et obligatorium; imò jam in ipsâ promissione vult, ut promissarius oblatum acceptet; igitur, si ante acceptationem externam promissionem vel donationem non revocavit, jam sufficienter utriusque voluntas unita est.

3° Ut quis acquirat dominium rei quæ in nullius est dominio, aut ab alio habita pro derelictâ, aliud non requiritur quàm apprehensio et animus rem illam habendi pro suâ; ergo etiam, ut Simon acquirat jus in re aut ad rem in librum, e. g., Lucæ, plus non requiritur, quàm ut Lucas non sit invitus ut liber hic, vel ejus dominium, aut jus ad illum ad Simonem transferatur, hicque exteriùs acceptet.

78. Confirmatur conclusio ex communi omnium sensu. Sic 1° si Fabianus Sebastiano scriberet, illique in litteris vel per nuntium centum aureos dono mitteret, modò Sebastianus donationem acceptaret, etsi Fabiano de acceptatione hâc nondùm constaret, ex communi omnium sensu Sebastianus plenissimum in hos centum aureos haberet dominium, ut de illis statim pro beneplacito suo disponere posset. 2° Idem est in casu num. 71, aut si quis absenti per nuntium aut litteras rem priùs commodatam donaret. 3° Vel etiam, si quis sciret amicum indigere pecuniis, illi scriberet ut, quantùm vellet, à suo administratore acciperet. Quin etiam procedit hoc non modò, si pactum unilaterale inter absentes, sed etiam, si inter præsentes celebraretur, v. g., si Laurentius Vincentio diceret se illi aureos centum coram in mensâ positos donare, Vincentius verò illos statim cum gratiarum actione acceptaret; hoc enim casu, etiamsi Laurentius casu, vel ab aliis impeditus de acceptatione prorsùs nihil audivisset, pactum hoc validum et irrevocabile omninò foret, ut nemo facilè negaverit; ergo, etc.

79. Atque hæc nostra conclusio de pactis unilateralibus juri communi omninò conformissima est, ut num. 74 legenti clarum fiet; servus enim de quo *l.* 38, ff. *de acquir. poss.*, cui Dominus scripsit ut in libertate moretur, statim liber evadit, ubi de hoc certior factus, domini voluntatem probaverit, et donatarius juxta *l.* 10, ff. *de Donat.*, rei sibi missæ et donatæ, dominus efficitur, si eam penès se esse sciverit, et acceptaverit; quin et collatarius etiam per *c.* 17 *de Præbend. in* 6, jus in beneficium acquirit, quàm primùm collationem episcopi ratam habuerit; igitur in pactis unilateralibus necessarium non est ut acceptatio donatarii vel promissarii donanti vel promittenti intimata fuerit. Verùm hoc ipsum magis adhuc confirmabitur ex mox dicendis.

80. Dico 2°: Ad essentiam pacti etiam bilateralis per se sufficit, ut voluntas, v. g., venditoris ex ejus intentione emptori fuerit intimata, atque ab hoc probata seu exteriùs acceptata; neque requiritur ut vicissim etiam venditori illius acceptatio intimetur, sicque etiam pacta bilateralia sine mutuâ intimatione valida, perfecta et irrevocabilia erunt. Cur dicam *per se*, explicavi conclusione præcedente.

Probatur conclusio. Si ad pacti bilateralis essentiam non sufficeret, ut venditor, v. g., suam voluntatem emptori intimaret, isque acceptaret exteriùs, sed vicissim hæc acceptatio intimari deberet, in causâ esset, quia pactum bilaterale mutuam includit promissionem et obligationem, adeòque etiam mutuam exigit acceptationem, cùm promissio sine acceptatione non obliget, et quia utriusque consensus moraliter et extrinsecè debet uniri; atqui sine mutuâ istâ intimatione jam datur mutua acceptatio, atque utriusque voluntas moraliter extrinsecè unitur; ergo. Major est cardinalis de Lugo, loco citato, num. 21. Minor prob. Venditor, qui dixit aut scribit emptori se illi equum suum pro centum florenis vendere, jam ante intimationem hanc, saltem conditionatè, et quidem exteriùs acceptat obligationem emptoris, si nimirùm emptor consenserit; adeòque, conditione impletâ, jam habetur absolutus illius consensus de acceptandis centum florenis; ad quid enim aliàs illi equum pro centum florenis offert? et simul, quod inde consequens est, dùm emptor acceptationem exteriùs ponit, jam utriusque consensus et acceptatio exteriùs moraliter unitur; ergo.

81. Concedit equidem laudatus cardinalis de Lugo hoc antecedens pro casu quo emptor venditori centum florenos mitteret, eique scriberet, ut si equum suum pro pretio hoc sibi vendere velit, centum hos acciperet, ipsi verò equum mitteret; hoc enim casu, ut ait num. 33, eo ipso quòd venditor centum florenos illos accipiat, ac per nuntium vel alium equum emptori mittat, contractus omninò perfectus et irrevocabilis erit, quia jam tunc venditor ex voluntate emptoris licitè sibi pretium accipit, et de eo disponit, ut de re suâ, quod facere non posset, si pecunia adhuc maneret in dominio emptoris. Verùm ex hoc ipso satis manifestè deducitur nullum esse fundamentum illud, quod pro mutuâ hâc acceptationis intimatione ac morali mutui consensûs unione in præcedentibus adduxit, cùm sine hâc intimatione mutuâ dari possit mutua acceptatio moraliter et exteriùs unita. Deinde, si hoc casu venditio et emptio perfecta et irrevocabilis est, ampliùs nulla est ratio cur non saltem per se, nisi scilicet offerens hanc ipsam conditionem apposuerit, omne pactum bilaterale perfectum et irrevocabile esse possit, et sit, quin offerenti acceptantis consensus denuò intimetur; quamvis enim verissimum omninò judicem, consensum offerentis in tantùm conditionatum esse, ut nolit se obligare, nisi alter exteriùs acceptaverit, cùm sine acceptatione hâc nullum sit pactum, nec ulla inde obligatio oriri possit; gratis tamen omninò dicitur, in pacto bilaterali consensum offerentis eò usque conditionatum esse, ut nolit obligari, nisi alterius acceptatio sibi denuò intimata fuerit; aliàs eodem jure dici posset, etiam acceptantis consensum ita conditionatum esse, ut obligari nolit, donec sibi acceptatio hæc offerentis intimetur; imò neque hoc sufficeret, quod sequenti discursu palam facio.

82. Sic enim uteriùs insto. Si ad essentiam pacti bilateralis non sufficeret quòd voluntas venditoris, v. g., emptori fuerit intimata, atque ab eo acceptata exteriùs, sed requireretur ut hæc ipsa acceptatio venditori denuò fuerit manifestata, sequeretur processus in infinitum; hoc admitti non potest; ergo. Minor est innegabilis; aliàs, ut plura taceam, admitti deberet quod pactum, quod hodiè inter plures inchoatur, nunquàm sit perfectum et obligatorium futurum, cùm processus hic nunquàm finiri possit, ut patet in durationibus in æternum futuris. Major probatur. Si ad hoc, ut pactum emptoris sit perfectum, voluntas venditori denuò deberet manifestari, tunc ideò, quia in pacto bilaterali quilibet vult acquirere jus; ad hoc autem, ut quilibet acquirat jus, necesse est ut sciat alterum velle se obligare; aliàs enim non posset acceptare hoc jus; sine acceptatione autem illud non acquireret; sed sic

sequitur processus in infinitum; ergo. Major est card. de Lugo, *sect. cit. num.* 27 *et* 32, ubi sententiam suam hâc unicâ ratione probat. Minor ostenditur : si ad hoc, ut emptor acquirat jus contra venditorem, requireretur ut acceptatio emptoris venditori denuò intimaretur et ab eo probaretur, tunc etiam ad hoc, ut venditor acquirat jus contra emptorem, requireretur ut acceptatio hæc venditoris emptori denuò intimaretur et ab eo probaretur; sequela sine processu in infinitum non potest admitti; ergo. Maj. prob.: Ideò enim venditor debet scire acceptationem emptoris, qui sine hoc non sciret utrùm emptor se velit obligare, et consequenter non posset jus, quod quærit, acceptare; atqui nisi etiam emptor hanc ipsam venditoris acceptationem denuò sciret, etiam ignoraret, utrùm venditor velit se obligare; sine hâc enim acceptatione in fundamentis hujus cardinalis venditor non obligaretur, adeòque etiam emptor non posset sine aliâ denuò manifestatione acceptationis hujus, jus quod à venditore quærit, acceptare ; ergo. Supposito autem majore præcedentis syllogismi, minor illius negari non posse videtur; quod enim hìc dicitur de secundâ intimatione emptori faciendâ ex eodem fundamento potest probari de tertiâ, quartâ, quintâ utrinque faciendâ, et sic in infinitum, ut rem attentiùs consideranti patebit.

83. Confirmatur conclusio : Ut pactum bilaterale tacitum perfectum et irrevocabile sit, non requiritur ut factum, ex quo jura consensum præsumunt, alteri intimetur; ergo neque, ut pactum bilaterale expressum perfectum sit, necessarium est ut consensus acceptantis offerenti sit intimatus, nisi unus ex paciscentibus id exigat. Conseq. videtur clara, quia, quamvis taciti et expressi, saltem plerumque, par sit virtus, ut habet communis cum Bartholo in *l.* 3, ff. *de rebus cred. Si certum*, etc., tamen, ut idem in hanc ipsam legem, et *l.* 3, ff. *de Legat.* 1, cum communi docet, tacitum expresso non debet plus operari, nisi ubi jura id exprimunt. Ant. probari posset innumeris ferè exemplis ex jure desumptis; sufficiet autem unum alterumve adduxisse; si enim *per Clem.* 1 *de procurat.*, qui litteras, in quibus procurator constituitur, sine protestatione acceptat, postea non potest procurationem ipsius recusare, si cogi potest ad ipsum defendendum, tacitus contractus mandati perficietur antequàm mandans hoc factum resciverit. Cur ergo contractus hic perfectus non sit, antequàm mandans acceptationem resciverit, si mandatarius verbis expressis mandatum acceptaret? et numquid juxta *l.* 4, ff. *in quibus caus. pignus*, etc. Inquilinus res in prædium urbanum illatas tacitè locatori oppignorat, sive sciat, sive ignoret locator, has aut etiam aliquas fuisse illatas. Plura, quæ hùc quadrant, dabimus cap sequent. de pactis tacitis.

84. Ex his autem etiam illud per se fluit, pactum hujusmodi, inter absentes celebratum, neutiquàm regulandum juxta leges et consuetudines illius loci, ex quo litteræ expeditæ, vel nuntius missus est, sed juxta leges illius, ubi litteræ receptæ, et facta est nuntiatio. Ratio est, quia juxta hìc dicta in loco litterarum receptarum aut nuntiationis factæ regulariter perficitur, completur et celebratur pactum, ac consensus utriusque moraliter conjungitur, nec opus est, aut exspectandum, ut nuntius mittenti, quòd alter quoque consenserit, retulerit, aut acceptans per litteras acceptationem suam intimaverit; atqui pacta et contractus regulandi sunt, juxta leges et consuetudines loci, in quo celebrati fuerunt, sive deinde paciscentes loci illius sint incolæ, sive peregrini, ut habet unanimis jurisconsultorum, nosque infrà, cap. 5, pluribus probabimus; ergo. Quare si civis Augustanus cum Norinbergensi per litteras pacisci vellet, Norinbergæ verò, quo litteræ vel nuntius mittuntur, ut tale pactum subsisteret, ex consuetudine vel statuto requireretur præsentia duorum testium, testes omninò vocandi forent, ac coram eis acceptatio facienda. Imò etiam, si dubium aliquod de pacto ita inito oriretur, interpretari atque exponi illud deberet juxta consuetudines loci, in quem nuntius aut litteræ missæ fuerunt, *arg. l.* 31, § 20, ff. *de ædilit. edicto.*

§ 2. *Respondetur ad objectiones.*

85. Objicitur 1° : Ex nostris conclusionibus sequitur quòd validum possit esse pactum, etiamsi, v. g., donator ante acceptationem donatarii moriatur; hoc dici non potest; ergo. Maj. probatur : Si donans seriò donare voluit, nec voluntatem hanc ante mortem revocavit, tunc voluntas ejus adhuc post mortem moraliter perseverat, ut patet in hæreditate et legato; sed si ita perseverat, potest adhuc conjungi et uniri moraliter cum acceptatione donatarii; ergo.

86. Confirmatur : Donatio ex parte donantis est gratia facta, et non facienda; atqui gratia facta non extinguitur morte donantis; *c.* 36 *de præbend. in* 6; ergo.

Respondeo : *Nego maj.*; ad ejus prob. dist. *maj.* : Post mortem adhuc moraliter perseverat ejus voluntas, et talis quæ sit sufficiens ad pactum et donationem inter vivos, nego maj., quæ sufficiat ad legatum et donationem mortis causâ, conc. maj. Explico distinctionem; vel enim donans, hoc casu saltem implicitè voluit donum simpliciter transferre in dominium donatarii, quandocumque hic acceptet, et quocumque titulo acquirat; vel voluit tantùm transferre per pactum donationis inter vivos; si primum, prout supponere videtur Lugo *disp.* 23, *sect.* 3, *num.* 76, ultrò concedo, tale donum transferri in donatarium, modò habuerit donatio requisitas solemnitates, etiamsi illam donatarius primùm post mortem acceptet; hâc enim positâ hypothesi, bona est paritas cum hæreditate, legato ac gratiâ jam factâ, quia donans haberet voluntatem, si inter vivos non posset, saltem mortis causâ donandi; nego tamen suppositum, hoc casu pactum dari; foret enim donatio mortis causâ : hinc neque hæredes defuncti hujusmodi donationem revocare possent; cum neque legata, nec mortis causâ donationes ab illis revocabiles sint, neque religiosi, qui nec testari, nec per ultimam voluntatem disponere valent, ita donare possint.

86. Si verò donans rem talem tantùm transferre voluit per pactum donationis, nego perseverare moraliter donantis voluntatem, saltem talem, quæ ad pactum sufficiat, et consequenter acceptatio donatarii, nisi hæredes defuncti consentirent, sufficiens non foret ad hoc, ut acquireret rei acceptæ dominium, tenereturque acceptans in constientiâ, quod accepit, hæredibus restituere, habetur hoc satis clarè decisum, *l.* 2, § 6, ff. *de donat;* ibi : *Sed si quis donaturus mihi, pecuniam dederit alicui ut ad me perferret, et ante mortuus est quàm ad me perferat, non fieri pecuniam dominii mei, constat;* neque lex hæc, ut Sanchez et plures volunt, exaudienda est de mandato ad donandum, quod morte mandantis exspirat; cùm utique, si nuntio pecunia commissa fuit, aut alteri, ut donatario eam nomine donantis tradat, verissima sint verba legis; et tamen nec nuntius, nec alius, vicem ejus gerens, procuratorem agit, nec verbis in propriam personam conceptis donat. Quod autem de nuntio aut latore hâc in lege dicitur, idem, ut vel legenti manifestum erit, necessariò dicendum de dono in litteris misso; cùm litteræ per nuntium mittantur.

87. Ratio ulterior est, quia, per *cap.* 5, *de Rescript. in* 6, voluntas et beneplacitum hominis post mortem extinguitur; ergo, donante ante acceptationem donatarii mortuo, consensus paciscentium moraliter uniri amplius non potest eo saltem modo, quo ad pactum requiritur; si enim rem penitiùs inspicere velimus, donans, etsi vellet, non posset per donationem inter vivos aut aliud quodcumque pactum, primùm post mortem ejus complendum, rei alicujus dominium in alium transferre, cùm post mortem res donanda non amplius in donantis, sed in hæredis vel hæreditatis jacentis, aut vacantis dominio existat, sicque rem alienam donaret; donatio autem rei alienæ, licet donatario conditionem usucapiendi tribuat, dominium tamen tribuere non potest, *tot. tit.* ff. *pro donato.* Neque est paritas cum donatione mortis causâ et legato, etc.; in his enim ex favore juris sufficit voluntatem donantis exstitisse, ac usque ad mortem non fuisse revocatam : contra in donatione et pactis inter vivos necessarium omninò est, ut consensus et voluntas donantis saltem habitualiter adhuc perseveret, dùm ponitur acceptatio donatarii; aliàs possem hodiè pacisci cum atavo meo jam ante centum annos mortuo.

88. Ad confirmationem, nego maj., vel distinguo : Donatio ex parte donantis est gratia facta post acceptationem donatarii, conc. maj.; ante hanc acceptationem, nego maj.; nam esto dari possit gratia facta alicui absque acceptatione eorum, in quorum favorem hæc gratia illi datur, secùs tamen est ante acceptationem ejus cui fit, uti videre est in facultate sacerdoti ad audiendas confessiones fidelium concessâ, quorum acceptatio necessaria non est, benè tamen sacerdotis, quia ipsi præstatur gratia, etsi in favorem et commodum fidelium. Aliud hujus rei exemplum est *in c.* 36 *de Præbend. in* 6, ex quo colligitur id ipsum etiam in materiâ beneficiali procedere, circa quam tamen unicus casus excipiendus, nimirùm hic : Si episcopus absenti beneficium conferat, hæque collatio collatario quidem intimata, ab eo tamen acceptata nondùm fuerit; hoc enim casu, gratia respectu episcopi facta jam foret, et consequenter morte ejus non extingueretur, quia, ut dicitur. *c.* 17 *de Præbend. in* 6, nisi collatarius consentire recuset, non posset episcopus beneficium alteri conferre, nisi fortè terminus ad consentiendum præfixus elapsus jam foret; atque etiamsi hic elapsus esset, posset nihilominùs collatarius, antequàm beneficium alteri collatum foret, utiliter consentire. Ratio hujus est, quia potestas episcopi circa beneficia non illimitata et absoluta, sed limitata est, factâque electione personæ jam functus est aliquo modo officio suo, quamvis neque collatarius ante acceptationem jus in beneficium acquirat, ut dixi *n.* 74. Excipi ulteriùs debet mandatum de servo manumittendo datum; hoc enim ob favorem libertatis non exspirat morte mandantis, *per l.* 4, ff. *de manumissis vindicta;* ibi : *Cùm non apparet mutata esse domini voluntas,* quia cùm hæc donatio in suæ animæ salutem cedere videatur, absolutè manumittere servum voluisse præsumitur, ut ad objectionem in primo membro distinctionis dixi.

89. Dices : Idcò non potest donans transferre jus et dominium in alterum per pactum primùm post mortem complendum, quia nemo potest de aliquâ re disponere pro eo tempore quo nullum rei illius dominium habet, nec jus in alium transferre pro tempore, quo omnis juris est incapax; sed hæc ratio probat nimiùm; probat enim, quòd nemo possit aliquid donare mortis causâ, legare, testamentum facere, etc., ergo.

Respondeo : Conc. maj., neg. min.; ad ejus probationem disting. ant., quòd nemo possit mortis causâ donare, etc., nisi tali actui jus sive scriptum, sive non scriptum assistat, conc. ant.; si consuetudo vel jus ita assistat, neg. ant. Probabilius hucusque semper mihi visum est factionem testamenti juri tantùm civili et juri gentium, minùs propriè dicto, originem suam debere, non verò juri naturali; quamvis huic omninò conforme sit, ut morientium justa desideria rata habeantur, quod solùm jus humanum hâc in re statuit; neque enim plùs probatur *ex l.* 1, *c. de SS. Eccles., l. fin., c. quorum bonorum;* decet namque, ut suprema, quæ non redit, voluntas rata habeatur; natura successores facit, supposito tantùm quòd per legem positivam concedatur testamenti factio. Et ratio est, quia dispositio facta tempore habili pro tempore inhabili inutilis est *l.* 89, ff. *de manumiss. testam.*, nisi jura illi assistant, prout assistunt dispositioni mortis causâ, non verò actibus inter vivos. Excipe promissionem dotis, *l.* 9, § 1, ff. *de Jure dotis;* hæc enim etiamsi, qui promisit, ante nuptias moriatur, ab hærede omninò implenda est, idque ex legis benignitate, ut ibidem dicitur. Imò post mortem donantis, sive mortis causâ, sive inter vivos donatum sit, neque est tempus habile pro executione; cùm neque defunctus possit, neque alius teneatur voluntatem illius exequi, nisi jura assistant. Taceo quòd donatio mortis

causâ per mortem confirmetur, et perfecta fiat, donatio verò inter vivos nostro in casu imperfecta relinquatur.

90. Objicitur 2° : Si ad essentiam pacti bilateralis non requiritur mutua consensûs intimatio, tunc etiam sine procuratore validè posset contrahi matrimonium inter absentes, v. g., per litteras, quin tamen qui litteras accepit, alteri consensum suum denuò intimaret; sequela non potest admitti; ergo. Maj. videtur patere; min. prob. : Ad valorem matrimonii requiritur mutua corporum traditio et acceptatio, ut habetur *c.* 1 *de Sponsâ duorum : Fides consensûs est, quando mutuò se concedunt unus alteri, et mutuò se suscipiunt;* hoc autem sine mutuâ intimatione fieri non potest ; ergo.

Respondeo : Concessâ utràque majore, nego utriusque syllogismi minorem ; vel enim objectio loquitur de matrimonio infidelium aut etiam christianorum, ubi Tridentini decretum nunquàm promulgatum fuit, et indubitatum est apud omnes doctores, matrimonium tale per litteras contrahi posse, idque satis certò, etiamsi litteras recipiens consensum suum offerenti non intimaverit. Ad quid enim hæc mutua intimatio? ad hoc, inquies, ut offerens traditionem alterius sciat, sicque acceptare possit. Sed numquid in hâc ipsâ traditione, si seria sit, acceptatio hæc jam continetur? profectò, si acceptare traditionem illam non posset, nisi ipsi intimata fuisset, neque litteras recipiens ipsius traditionem acceptare valeret, nisi sciret, offerentem suam traditionem non denuò retractâsse; imò nisi constaret ipsi traditionem suam ab offerente denuò acceptatam esse, cùm sine hoc semper conditionata fuisset. Hâc autem ratione, ut ostendimus, procedis in infinitum, nec unquàm pactum aliquod inter absentes perficies.

91. Major aliquibus difficultas videtur in matrimonio juxta præscriptam à Tridentino formam contrahendo ; hoc enim simpliciter per litteras contrahi posse negant, quia hâc ratione, ut aiunt, utriusque contrahentis consensus coram eodem parocho et iisdem testibus præstari nequit, ut tamen sacra hæc requirit synodus. Nihilominùs communior et probabilior sententia est, quæ id ipsum etiam de matrimonio ita contrahendo affirmat, eamque tenent Molina *tr.* 2 *de Jure et Justitia, disp.* 254, *num.* 1, *ad fin.*; Sanchez, *lib.* 2, *disp.* 12, *num.* 3, et plures, quos sequitur R. P. Schmalzgruber. *lib.* 1, *tit.* 1, *num.* 255, et plures ab his citati, qui satis clarè ostendunt, rationem pro oppositâ sententiâ allatam, nullam omninò esse, tum quia jure antiquo matrimonium contrahi potuit per litteras, nec Tridentinum aliquid circa hoc innovavit, tum quia etiam mediantibus litteris traditio et acceptatio utriusque mutua coram eodem parocho et testibus conjungi potest. Si nimirùm sponsa litteras, in quibus illi sponsus de futuro scribit, se illam accipere in suam, illique jus in corpus suum tradere, atque ex nunc jam traditionem sibi ab illâ faciendam acceptare coram parocho et testibus legat, et traditionem sibi factam acceptet ; hoc enim casu utriusque traditio et acceptatio facta esset coram eodem parocho et iisdem testibus, etiamsi acceptatio sponsæ sponso necdùm intimata fuerit.

92. Dices : Ergo etiam validè contrahet matrimonium clandestinum, qui ex loco, ubi Tridentinum promulgatum et hucusque observatum fuit, sponsæ, ubi Tridentinum nunquàm promulgatum est, degenti, ita scriberet, se illam acceptare in suam, et traditionem ipsius ex nunc jam acceptare, sive hoc faciat coram sive sine testibus, quia, ut n. 84 diximus, pacta et contractus regulandi sunt juxta leges et consuetudines loci, ubi litteræ receptæ fuerunt; sed hoc defendi nullâ ratione potest, cùm sit contra declarationem cardinalium Tridentini interpretum, quæ per breve ab Urbano VIII, 14 aug., an. 1627, confirmata fuit ; ergo.

Respond. : Concessâ maj., nego min., neque huic responsioni quidquam obstat declaratio cardinalium ab Urbano VIII confirmata ; hæc enim solùm loquitur de casu, quo uterque sponsus ex loco, ubi Tridentinum promulgatum et receptum est, se confert in locum, ubi nec promulgatum, neque receptum fuit, eo solùm animo, ut ibi sine parocho et testibus matrimonium contrahant, ac postmodùm denuò revertantur ; cùm autem declaratio et breve hoc sint correctoria juris antiquioris, juxta quod omnes contractus, adeòque etiam matrimonium (cùm probabiliùs neque Tridentinum hujusmodi matrimonium irritaverit) regulandi sunt juxta leges et consuetudines loci, ubi celebrantur, per supra dicta, nec dolo facere videtur, qui jure suo utitur, *l.* 55, *ff. de R. J.*, tanquàm à jure communi exhorbitantia in consequentiam trahi non possunt, *c.* 28 *de R. J. in* 6, adeòque ad casus non expressos extendenda non sunt ; non autem expressus est casus, quo una pars tantùm suo è domicilio exit, ut in loco, ubi Tridentinum receptum non est, cùm incola illius loci matrimonium contrahat sine parocho et testibus, multò minùs expressus est casus, quo quis ita per litteras matrimonium contrahit.

93. Neque hoc probabilius tantùm, sed certum omninò est; ita enim ratiocinor : Certum est incolas locorum ubi Tridentinum nunquàm promulgatum aut receptum fuit, validè contrahere matrimonium sine parocho et testibus in suâ patriâ : ergo in duobus posterioribus casibus puella, quæ est incola talis loci, sine his solemnitatibus validè, quamvis illicitè, contrahit cum sponso, qui ex loco, ubi Tridentinum receptum, ad ipsam venit, vel litteras illas scribit : ergo etiam sponsus, quòcumque ex fine ad eam venerit, aut litteras illas scripserit, validè contrahit; est enim matrimonii contractus individuus, qui claudicare non potest. Ex hoc autem per se fluit, posteriores hos duos casus nec declaratione cardinalium aut brevi Urbani, multò minùs decreto Tridentini comprehendi, imò nec comprehendi posse, cùm nullibi incolæ locorum in quibus Tridentinum promulgatum non fuit, inhabilitentur ad contrahendum matrimonium sine parocho et testibus. Atque hæc de essentiâ et naturâ pactorum ad intentum nostrum dicta sufficiant.

Caput secundum.

DE VARIETATE PACTORUM ET CONTRACTUUM.

SECTIO PRIMA.

Divisio pacti.

Pactum supra sectione 1, § 2, definitum variè dividitur : Et 1° in pactum juris naturalis, gentium et civilis ; 2° in publicum et privatum ; 3° in expressum et tacitum ; 4° in reale et personale ; 5° in nudum et vestitum ; et vestitum ulteriùs in legitimum et contractui adjectum ; in promissorium, liberatorium et restitutorium, ac denique in pactum in specie et contractum. De singulis his pacti divisionibus in præsenti sectione, quantùm necessarium fuerit, agemus, in sequenti de divisione contractuum disputaturi.

§ 1. *De pacto juris naturalis, gentium et civilis.*

1. Ut prima hæc et summa pacti divisio, quæ in ordine ad causam efficientem remotam facta est, adæquata sit, duobus posterioribus membris dividentibus necessariò addendum primum seu pactum juris naturalis, quod ortum et originem suam juri naturæ debet, non quidem ex eâ ratione, ut fortè non nemo putabit, quòd juris naturæ præceptum sit, ut, quidquid firmiter pacto promisisti, serves ; ex hoc enim id solum evincitur, jus naturæ pactorum effectum urgere, non verò eorum causam efficientem esse, ut vel ex hoc abundè liquet, quod hoc ipsum jus etiam fidem, in pacto juris gentium et civilis datam, servandum præcipiat. Alia igitur eaque statim obvia est ratio, cur primum hoc membrum à plerisque aliis omissum addiderim, nimirùm quod in pacto genericè accepto etiam contractus matrimonii comprehendatur, qui, ut cap. 3, sect. 1, § 1, ostendemus, à jure naturæ seu potiùs à Deo tanquàm auctore naturæ fuit introductus ; sicut igitur non rectè pactum divideres, si membro secundo omisso, primum tantùm et ultimum poneres, etsi unum unicum pactum, v. g., emptio originem suam ad jus gentium referret, ita probare non possem divisionem, in quâ primum hoc membrum tacetur.

2. Pactum juris gentium dicitur, quod primùm ab unâ gente introductum, postea verò ab aliis gentibus saltem plerisque, aut moratioribus ob utilitatem singularem receptum fuit. Hujusmodi pacta sunt emptio, venditio, locatio, conductio, permutatio, etc. ; sumitur tamen hìc jus gentium in significatione minùs propriè dictâ, nimirùm pro jure, à pluribus gentibus sine mutuâ obligatione in bonum particulare recepto, non verò pro ordinatione rationis diuturnis gentium moribus, exigente utilitate, et necessitate evidente, mutuâ et reciprocâ cum obligatione introductâ ; hinc nihil omninò prohiberet quominùs non usu, vel usu contrario, quin etiam lege publicâ à quâlibet gente particulari, sine aliorum consensu immutari aut omninò abrogari possint hujusmodi pacta.

3. Pactum juris civilis est quod de jure civili, sive scriptum illud sit, sive non scriptum, introductum fuit. Talia pacta sunt stipulatio, fidejussio, ac contractus litteralis seu chirographarius, etc. ; neque enim de jure gentium ad ullum pactum, aut contractum quâ talem certa verborum formula aut scriptura requiritur, sed consensus internus quibuslibet verbis aut scripturis explicari potest. Jus civile tamen in descriptione hâc sumendum non est antonomasticè seu pro illo quod ad statum reipublicæ Romanæ pertinet, § 2, *inst. de J. N. G. et C.*, multò minùs pro jure civili Romano, prout honorario et prætorio opponitur, *l.* 7, ff. *de J. et J.* Sed accipiendum genericè, et pro illo quod quivis populus, vel quævis civitas sibi proprium constituit, § 1, *inst.*, *et l.* 9, ff. *cit. titulis*, *can.* 8, *dist.* 1, cùm etiam in aliis regnis hujusmodi pacta introducta sint, aut adhuc hodiedùm introduci possint.

§ 2. *De pacto publico et privato.*

4. Divisio in pactum publicum et privatum objectum præcipuè respicit, atque ex reliquis divisionibus primaria facilè et princeps est. Agit de illâ Ulpianus, *l.* 5, ff. *h. tit.*, ubi ait, pactum publicum esse, quod ex causâ publicâ, privatum, quod ex privatâ coalescit, seu, quod idem est, quod fit ex causâ, utilitatem publicam, vel privatam concernente. De pacto privato disseremus in sequentibus ; de publico hìc pauca delibabimus, accuratiorem eorum discussionem alibi daturi. Definiri autem potest pactum publicum, quod sit consensus à personis publicis præstitus de aliquo præstando in publicam utilitatem ; neque enim personæ privatæ quidquam immediatè pro utilitate publicâ statuere aut pacisci valent, neque omnia pacta imperatorum, regum, aut principum, aliarumque personarum publicarum pacta publica dici possunt, cùm non omnia immediatè vergant in publicam utilitatem ; sed distinguendum cum Hugone Grotio de jure belli et pacis, *l.* 2, *cap.* 14, § 1, inter pacta regis, quæ regia sunt, et inter ea quæ, licet regum sint, pacta tamen regia non sunt ; quis enim dicet, pactum publicum esse, si rex palatium emat, aut conducat ; si matrimonium contrahat, idque etiamsi bonum publicum regni hæredem ex rege suspiraret, quia finis matrimonii immediatus non est bonum publicum, sed generatio prolis, quamvis hæc postea mediatè et per accidens in bonum publicum cedat, aut cedere possit.

Nihilominùs tamen, ut advertit clarissimus D. Herz de Fide pactâ, cap. 2, § 2, n. 10, hujusmodi connubia regum et principum sæpè sæpiùs pactis publicis obsignari et corroborari solent, ut sic privatum publico firmetur fœdere, ac regiorum conjugum amor in ævum conservetur, ut multiplex docet experientia, ac auctor citatus exemplis confirmat.

5. Porrò princeps supremus pacta publica inire potest, vel cum subditis, vel cum exteris ; cum subditis, quin princeps publicè pacisci possit, idque vel maximè tempore suscepti imperii, si hoc electivum fuerit, dubitare non licet. Tunc enimverò de observandis legibus regni fundamentalibus, de tuendis privilegiis, aliusque subditorum juribus, non rarò tabulæ conscribuntur, vel jam conscriptæ renovantur ; imò ex ipsis his pactis leges fundamentales originem suam habent,

ex his construitur jus publicum talis imperii vel regni; hæc inter pacta meritò numerantur capitulationes Cæsareæ, seu conventiones et pactiones, quibus neoelecti reges aut imperatores Romano-Germanici cavent, et juratò promittunt, se in gubernatione imperii formam, in propositis articulis expressam, observaturos ad publicum imperii et libertatis Germanicæ bonum. Quamvis autem imperatores Germani nunquàm liberam agendi regendique facultatem, sed limitatam, et terminis suis circumscriptam habuerint, relictâ semper aliquâ libertate et potestate penes imperium (in quo, si aliud non velit, libens subscribo Lymnæo in prolegom. Capitulat., sect. 3, n. 16); capitulationes tamen, quatenùs juxta hodiernum stylum à solis electoribus imperatori præscribuntur, ante tempora Caroli V, annum scilicet 1520, nunquàm in usu fuêre, cum de talibus nullum monumentum aut aliud documentum afferri possit. Atque hinc, ut plerique publicistarum advertunt, nunquàm Carolus in capitulationem hanc consensisset, nisi timere debuisset, in casu recusationis rivalem et æmulum suum Franciscum primum, Galliæ regem, sibi præferendum.

6. Pacta, quæ principes cum exteris inire solent, duplicis sunt generis: alia enim fiunt cum amicis, alia cum hostibus; quæ cum amicis fiunt, vel transitoria sunt, seu de re statim expediendâ, ut si una respublica alteri aliquid vendat, vel permanentia, seu quæ statum permanentem habent, et hæc propriè fœdera dicuntur, et definiri possunt, quòd sint pactiones publicæ, à personis publicis, de auxiliis sibi mutuò præstandis, de erigendis commerciis, religione, juribus, finibus, etc., tuendis initæ, sine imminutione tamen imperii; inter imperantem enim et subditos fœdera propriè dicta consistere non possunt, uti nec inter partes ejusdem communitatis, nisi vocem fœderis latiùs, et pro quolibet nexu morali et politico, quo plures inter se ad bonum publicum uniuntur, sumere velimus. Si autem pactum publicum, quod plures principes aut respublicæ invicem celebrant, ex unâ parte imminutionem imperii, vel subjectionem contineat, non tam fœdus, quàm aliqualis deditio est, Hugo Grotius, *l.* 2, *c.* 16, § 7, *n.* 2. Exemplum tamen fœderis Carthaginensis, quod ibidem adducit Grotius, ad rem non est, quia, ut in adjectis notis advertit Henningen, qui ex fœdere morem gerit, non hoc ipso fit subditus, nec imperium suum imminuit; aliàs, si duæ respublicæ hoc sibi mutuò sponderent, mutuò sibi subditæ forent.

7. Benè tamen probat hoc exemplum, fœdera alia esse æqualia, alia inæqualia. Æqualia sunt, quæ paribus conditionibus mutuò ac bilaterali onere et obligatione sine professione infirmitatis inter plures gentes fuêre inita, sive deinde gentes dignitate et viribus sint pares, sive impares; inæqualia sunt quæ inæqualibus conditionibus ineuntur, sive deinde tantùm unilateralia sint, sive bilateralia, onera tamen respiciant inæqualia; sive cum professione infirmitatis ex unâ parte, seu cum obligatione alterius imperium ac majestatem conservandi, comiter habendi, ac quamdam imperii, ut Tacitus dixit, reverentiam exhibendi, sine subjectione tamen, ut colligitur *ex l.* 7, § 1, ff. *de captiv. et postlimiò revers.* Hùc etiam reducitur jus protectionis et advocatiæ, quod etiam clientelare dicitur, l. 7, § 1, cit., cùm nullam de se tribuat jurisdictionem patrono, nec clientes efficiantur subditi, quamvis non rarò contingere soleat ut qui superior est in tali fœdere, si potentiâ multùm antecellat, paulatim imperium propiè dictum usurpet, ut lib. 1, cap. 3, § 21, num. 10, advertit Grotius. Videatur clarissimus D. Herz, cap. 2, § 2, num. 17 et seqq.

8. Ulteriùs fœdera dividuntur in personalia et realia: hæc ad rempublicam pertinent, illa solam paciscentis personam obligant; et siquidem cum populo libero actum sit, dubium esse non potest quin quod ei promittitur suâ naturâ reale sit, quia subjectum est permanens, Grotius, lib. 2, c. 16, § 16. Ista verò, cùm intuitu tantùm paciscentis fiant, ejusque personam respiciant, hinc câ defunctâ exspirant. In dubio num princeps tantùm intuitu suæ personæ pactus sit, an verò etiam rempublicam respexerit, denuò distinguendum censeo cum Grotio, loc. cit., inter favorabilia, ac odiosa; atque in favorabilibus fœderibus præsumendum est reale, in odiosis verò personale. Ratio est quia in dubio præsumendum est principem reipublicæ quàm minimè nocere, et quàm maximè prodesse voluisse; adeòque in favorabilibus tanquàm caput reipublicæ, et cum respectu ad illam, in odiosis verò intuitu tantùm propriæ personæ fœdus pepigisse: hæc enim præsumptio, utpote principi favorabilior haud paulò fortior videtur quàm illa quòd princeps in dubio semper agere censeatur ut caput reipublicæ, sive favorabilia deinde, sive odiosa tractet. Sustineri nihilominùs posset etiam opinio Thomasii, nimirùm fœdera hujusmodi semper realia præsumenda cùm in dubio potiùs censendum, principem egisse ut caput reipublicæ; sic enim majorem firmitatem haberent fœdera; in dubio autem quilibet processisse videtur juxta potestatem quæ actui majorem firmitatem tribuit, modò hæc limitatio addatur, ut in odiosis talia fœdera, etsi realia, temporanea tantùm, et ad vitam principis restricta censeantur, in favorabilibus verò perpetua, nisi aliud expressum foret; hæc posteriora vocari solent *salia* fœdera, quòd sal incorruptionis sit symbolum, et fidei permanentis condimentum 2 Paralip. c. 13. Vid. clariss. D. Herz. num. 25 *ad finem.*

9. Tractari hìc possent plures æquè satis nobiles quæstiones, sed cùm de pactis tantùm privatis ex instituto hìc agere constituerim, paucis tantùm circa aliquas mentem meam aperio: prima est num princeps fidelis cum infidelibus possit inire fœdus contra fideles. Affirmativam propugnant Henningen ad Grotium l. 2, cap. 15, § 11, num. 3; Thomasius in notis ad Huberum aliique ex acatholicis quibus ex Catholicis favere videtur P. Engl. num. 8, de Treugâ et pace. Sed meritò à communissimâ ferè omnium rejiciuntur. Ratio est quia tam arcta conjunctio cum infidelibus non potest non esse damnosa Religioni, quæcumque adhibeantur cautelæ, cùm hodiè datam

et juratam fidem, teste experientiâ, ante crastinum suæ deque habeant, sicque tali fœdere in manifestum dis crimen ipsa orthodoxæ Religionis salus conjiciatur. Hinc etiam fœdera hujusmodi severissimè jam olim prohibita erant à Deo, Exodi 23 et 34, Deut. 7, Judicum 2, 2, Paralip. 19, et hodièdùm prohibentur ab Ecclesiâ, c. 11 et seqq., de Judæis. Idem meo judicio dicendum est de fœderibus cum hæreticis, nisi periculum Religionis et animarum satis certò amoveri posset, ut patet ex Clement. unic. de Jurejurand. Quare illi viderint quid olim Deo judici responsuri sint, qui principes catholicos ita promiscuè ad hæc fœdera inducunt, sicque sæpiùs bonum particulare principum suorum bono Religionis publico politicâ certè non christianâ anteferunt. Videatur P. Reiffenstul. num. 156, et seqq. de Hæret.

10. Secunda est. An valeat fœdus quo princeps se alteri ejusdem religionis obligat ad cuncta promiscuè bella tam offensiva, quàm defensiva? — Resp. etiam hoc, prout jacet, duriùs sonare, ac juri naturæ repugnare, si etiam ad bella injusta se extendat, indubitatum mihi est. Quòd si tamen bella tantùm justa comprehenderet, atque in utriusque regni principum fœderatorum utilitatem tenderet, licitum omninò et validum fœdus hoc esse, æquè certum videtur.

Tertia est. Quid dicendum de fœdere, quo se plures obligant ad perpetuam Symmachiam, seu nunquàm alterum sine altero ab armis destituturum? — Resp. Neque hoc iniqui aliquid continere, nisi fœderati se obligare intenderent ad prosequendum bellum, etiam injustè ab altero continuatum; cùm utique iniquum esse non possit fœdus, hâc conditione initum, ut neutri parti seorsim liceat pacisci cum hoste, nisi utrique honestis conditionibus satisfactum fuerit. D. Herz. num. 22.

11. Pacta publica, quæ principes cum exteris inimicis, et hostibus inire solent, in triplici reperiuntur classe, nimirùm pax, treuga seu induciæ, et commeatus: Pax, bello finem imponit, et definitur à clarissimo D. Herz. num. 28, quòd sit pactum publicum, quo hostes inter se de bello in totum et in perpetuum finiendo transigunt. Ad ejus objectum juxta Schweder, in introductione ad jus publicum *part. spec. sect. 1, cap. 27. num. 3*, tria potissimùm capita vel pacta revocanda sunt. Primum est pactum oblivionis, seu amnistiæ, quæ est omnium in bello ejusque intuitu inter hostes commissorum oblivio. Vocatur etiam depositio inimicitiarum, lex oblivionis vel plebiscitum Thrasibuli; hic enim, teste Valerio Maximo lib. 4, cap. 1, plebiscitum imposuit, ne populus Atheniensis mentionem faceret de eis, quæ in dirâ triginta annorum servitute, à quâ illum reduxerat Thrasibulus, passus fuerat. Est autem hæc oblivio generale caput paci apponi solitum, ut recentissimas pacis Rastadio Badensis tabulas art. 2, inspicienti manifestum fiet. Imò etiamsi pactum hoc in pacificatione aliquâ expressum non foret, per se tamen inesse censeretur; quia, ubi universalis oblivio hostilitatis præteritæ exulat, pax firma securaque consistere non potest. Dixi tamen *in bello ejusque intuitu commissorum*: nam, ut cum aliis rectè excipit P. Schmier, lib. 1, tr. 1, c. 4, sect. 2, § 6, num. 116, quæ præcesserunt bellum, v. g., si unus ex hostibus antecedenter in alterum commisisset feloniam (obligationem enim vasalliticam non tollere summum imperium, sed instar fœderis inæqualis sine imminutione imperii consistere posse, communis est doctrina apud Grotium, lib. 1, cap. 3, § 23), ob quam feudo mereretur excidere comprehensa non censentur, utpote cùm planè per accidens se habeant ad bellum et desuper confectam pacem, nec de illis, nisi exprimatur, cogitatum vel actum esse præsumitur.

12. Secundum est pactum restitutionis captorum vel occupatorum, quo statuitur ut personæ, res, jura aut bona, hinc inde capta, vel occupata antiquo domino restituantur, aut ab occupante retineantur, ut denuò videri potest per extensum in pacificatione Rastadio Badensi; neutiquàm autem circa hoc dubitandum quin principes pacificantes bona patrimonialia, in quibus liberam disponendi facultatem habent, cedere, et dimittere in perpetuum possint, sine omni aliorum consensu, modò fundamentales regni imperiique leges non obstent; quòd si regnum non sit patrimoniale, major est difficultas, quæ tamen ope distinctionis tolli posse videtur: vel enim tanta est necessitas ineundæ pacis, ut bellum sine manifesto periculo majoris adhuc partis, aut etiam regni amittendi ulteriùs continuari non possit; vel non est tanta necessitas: si hoc secundum, et pars regni in restitutionem, vel retentionem veniat, ut illa à principe hosti validè cedatur, non modo populi, aut statuum regni, sed ipsius etiam partis alienandæ consensu opus foret, Grotius, lib. 3, cap. 20, § 5; pro hoc enim casu populus in assumptione regis nunquàm in alienationem consensisse videtur, nec princeps dominus, sed tantùm usufructuarius regni est Si verò primum, et gravis adeò instet necessitas, valet omninò cessio partis ab hoste jam priùs occupatæ, vel etiam petitæ, non obstante contradictione populi, ordinum ac statuum imperii vel regni: nullo enim jure princeps obligatur cum totius interitu partem defendere; imò jure naturæ pars tenetur incolumitatem totius incolumitati propriæ præferre, et consequenter potest princeps, si necessitas urgeat, partem pro conservatione totius à reliquis avulsam membris, hosti cedere, idque æquali aut etiam majori jure quàm homo ad conservandam vitam pedem et manum chirurgo resecandam tradat; hæc namque corporis humani membra à corpore avulsa penitùs intereunt; pars illa regni ab hoc in aliud corpus morale transfertur meliore fortè, sub potentiore principe fruitura sorte. Enimverò princeps in casu hujus vel similis necessitatis subditis etiam invitis jus jam quæsitum jure adimit, quia melius est omnes esse felices quàm aliquos, ac bonum publicum præferendum privato, per *l.* 51, § 2, ff. *ad l. Aquil.*, *l.* 5, § *fin.* ff. *de injur.*, *l.* 10, *c. de S. S. Eccles.*, *l.* 1, *c. de Navibus non excusand.*, qui negari ipsi poterit, pro conservatione non modò totius, sed etiam hujus ipsius partis,

potestas partem aliquam alienandi? Etsi autem, quòd tali in necessitate subditis ademptum, proportionatâ contributione ab omnibus de communitate resarciri debeat, ut colligitur *ex l.* 6, *c. de captiv. et postlim. revers.*, *l.* 1, *de Nav. non excus.*, parti tamen ita hostibus cessæ compensari nihil potest, nisi in quantum princeps allaborare tenetur, ut eam favorabilioribus quàm potest conditionibus cedat.

13. Tertium, est pactum compensationis, quo agitur de compensatione sumptuum et expensarum in milites, præsidia, annonam, rem tormentariam, munimenta, etc., factarum. De pacti hujus justitiâ tot extant præjudicia ex pacificationibus ferè omnibus, ut illud injustitiæ insimulare temerarium omninò videretur.

14. Ad pacem porrò, quandoque principes deveniunt per sortem, quæ tunc demùm illis licita et permissa est, si regnum sit patrimoniale, vel aliàs certò penitùs subruendum, ut sic certum periculum incerto redimatur; aliquando etiam bellum finitur monomachiâ, seu conditione singularis certaminis, quæ tamen aliter licita non est, nisi adsint conditiones ad sortem requisitæ, simulque acceptetur ad avertendam magnam innocentium stragem. Utrobique tamen tam in sorte, quàm monomachiâ, unus adhuc casus excipiendus, nempe si res foret cum hoste barbaro, infideli, hæretico, à quo, si victor evaderet, et regni eversio vel religionis interitus timeri deberet; hoc enim casu etiamsi regnum patrimoniale foret, ac de victoriâ vix non omninò desperandum, sine singulari Dei instinctu ad sortem vel monomachiam devenire non liceret, sed potiùs, spe contra spem in Deum firmatâ conjunctis viribus pugnandum, quàm salus communis ipsaque religio unius vel paucorum fidei ac viribus committenda foret. Vide Laym. lib. 3, tr. 3, part. 3, cap. 5, num. 3. Denique quandoque ad pacem devenitur mediantibus arbitris aut compromissariis, in quos partes belligerantes compromittunt, vel etiam deditione provinciæ aut civitatis litigiosæ; non autem intelligo hîc deditionem puram, absolutam et despoticam, quæ ex mero victoris arbitrio dependet; hæc enim de ratione pacti nihil participat, neque ad illam, ubi vel religioni vel communi saluti meritò timendum, nisi extrema instet necessitas, deveniri potest, sed loquor deditione conditionatâ, et sub certis, honestis, ipsisque incolis proficuis, conditionibus initâ, quæ vulgò capitulatio dicitur.

15. Induciæ et commeatus sunt pacta publica, quæ remanente bello cum hostibus ineuntur. Sunt autem induciæ, quæ etiam alio nomine treuga vocantur, *tit. de Treugâ et Pace*, ex mente Hugonis Grotii, lib. 3, cap. 21, § 1, pactum publicum, quo id agitur, ut, manente etiamnùm bello, bellicis et hostilibus actionibus abstineatur. Sicut igitur justitium in judicio, ita in bello induciæ sunt, quasi feriæ quædam, quibus finitis bellum denuò instauratur. Si in breve et in præsens tempus convenit, ne invicem se lacessant, ut loquitur Paulus, *l.* 19, § 1, ff. *de captiv. et postlim. : v. g.*, si colloquii tantùm aut mortuos sepeliendi causâ ex pacto à vi hostili cessetur, manente utrinque bellico apparatu, propriè armistitium vocatur; si verò in longius, et sublato bellico apparatu, induciæ in specie appellantur. Neque tamen armistitium et induciæ in specie in hoc tantùm differunt, quòd illud ad breve, hæ verò ad longius tempus, et quandoque ad 50 vel etiam 100 annos extendantur, quod Grotius exemplo Romuli, Veientibus 100 annorum inducias concedentis, confirmat, lib. 3, c. 21, § 1, contradicente ibidem in notis Puffendorffio; sed insuper, ut advertit D. Herz. num. 45, non modicum inter utrumque in effectu discrimen est. Nam tempore armistitii pro sepeliendis mortuis concessi, prætendi non potest liber commeatus, vel illatio victûs, quæ tamen tempore induciarum regulariter concessa sunt; item tempore induciarum permissi sunt actus præparatorii ad bellum, ut reficere mœnia, milites conscribere, etc.; quæ tamen plerumque interdicta censentur tempore armistitii: imò si Grotio, loc. cit., § 7, credimus, interiùs recedere cum exercitu, quod Philippum fecisse legimus apud Livium, cum induciis non pugnat, verùm hoc hodiè, ubi nec amicus exercitus impunè admittitur locum habere non potest. Porrò hoc discrimen est quoad rem; quoad voces enim et nomina sæpiùs confunduntur pax temporalis, induciæ, et armistitium; sic enim in pace Carolowicensi, in quâ induciæ vel pax temporalis ad annos 25, cum Turcis conclusa fuit, art. 20, § *Duret*, dicitur : *Duret armistitium hocce, et extendatur favente Deo ad viginti quinque annos.*

16. Si induciæ ineantur ad certum tempus sine adjectione tamen certi termini : v. g., si dicatur : Induciæ durent per sex menses, annos duos, etc., conveniunt DD. tempus hoc de momento in momentum computandum esse; hujusmodi enim pacta cùm jus gentium nihil circa hoc statuat, solo jure naturæ regulanda sunt; hæc autem computatio juri naturæ convenit; ergo. Dubitari tamen potest, an, si tempori huic terminus à *quo* et *ad quem* adjiciatur, v. g., à calendis junii usque ad calendas maii anni sequentis, termini hi etiam computari debeant intra tempus induciarum? de termino *ad quem*, affirmat Grotius *c.* 21, *cit.*, § 4; nam, ut ait, terminus dicitur, quod ultimum cujusque rei est; ergo terminus ad quem ultimum est induciarum; de termino verò *à quo* negat, quia à quo die mensura aliqua temporis incipere dicitur, is intra mensuram non est, quia vis præpositionis *à* est discernere, non conjungere. Contra, Puffendorffius loco citato in notis ad Grotium etiam terminum à quo comprehendi induciis contendit, ex ratione, quia vis hujus propositionis *à* non est semper discernere eam rem, cui apponitur, sed sæpè etiam initium denotat in aliquâ re comprehensum; quid enim notius illis locutionibus, *à capite ad calcem*, *ab ovo ad malum*, etc.?

17. Ego in posteriorem hanc sententiam vix non manibus pedibusque concedo, tum quia, ut patet exemplis à Puffendorff. allatis, certum est, præpositionem *à* non semper separare, et terminum *à quo* excludere; tum quia, si terminus *ad quem* ultimum

induciarum est, terminus *à quo* erit primum, tum quia, licèt hoc ipso Grotii fundamento sæpiùs in aliis materiis utantur doctores, addunt tamen illum locum præcipuè habere quando interest ejus cui terminus hic assignatus est, illum non computari; hoc autem in casu utrique terminus hic assignatus est, atque utriusque interest eum computari; si enim alterutri non prodesset inducias has maturari, non ita properè in pactionem hanc descendisset. Quare, ut verbis, quibus Grotius de termino *ad quem* utitur, concludam, multò igitur magis hæc sententia amplectenda, ac interpretatio sumenda, cùm productio temporis in induciis favorem publicum in se contineat, sanguinique humano parcat. Hoc tamen non obstante, nunquàm deerunt, qui, ut olim, anno 1553, factum illud belli ducis Gallici, qui eo ipso die quo induciæ inter Henricum Galliæ et Philippum Hispaniæ regem promulgatæ fuerunt, cœptam oppugnationem continuavit, et ante vesperum Vignale expugnavit, totis viribus defendere conabuntur, quamvis, quo sufficienti fundamento id faciant, ego non videam.

18. Jus commeandi seu commeatûs, et salvus conductus extra inducias privilegium quoddam est, neque tertio noxium, neque danti admodùm grave; hinc latioris est interpretationis, præsertim si spontè oblatum fuerit; definiri autem potest pactum publicum, quo convenitur de justo et perfecto immunitatis præsidio, ad hostis territorium euntibus et redeuntibus præstando; si toti exercitui, universalis, si paucis tantùm personis et rebus indulgetur, particularis dicitur. Quòd si patri aut marito salvus conductus concedatur, famulos secum assumere potest, quorum servitio pro statûs sui conditione indiget; illum tamen nec filius, nec uxor sequi potest, nisi fortè diutiùs in hostis territorio ipsi commorandum foret, quia ut Grotius cap. 21, cit., § 17, notat, morari quidem solemus, sed non peregrinari cum familiâ; adeòque si diutiùs ibi commorari debeat, etiam pro familiâ ipsi commeatus datus fuisse præsumitur, *arg. l. 4, § 1, de usu et habitatione*, clarissimus D. Herz. num. 47; quamvis autem commeatus ille privatus, qui reis concedi solet saltem, nisi fuerint relegati (de quibus solis loquitur, *l. 4, in fin.*, ff. *de Pœnis*) concedi possit ab omni magistratu, merum imperium habente, ut clarum sit ex Carolinâ, *art.* 156, commeatus tamen hic publicus, de quo in præsentiarum sermo, à nemine, nisi à supremo principe concedi potest, cùm solus hic pactum publicum, quo conceditur, inire possit.

De redemptione captivorum, quæ ad pacta publica inter hostes referri posset, videri potest Hugo Grotius, cap. 21, cit., à § 23; de accessoriis verò pactorum publicorum, fidejussoribus, obsidibus, et pignoribus, sæpiùs laudatus D. Herz. à num. 49. Ego enim, ne præter intentionem tractatus hic nimiùm excrescat, finire cogor. Priùs tamen unam unicam adhuc quæstionem paucis expediam, quæ ad calcem hujus paragraphi omninò opportuna est, licet adeò facilis non sit; igitur.

19. Quæres an princeps, sicut subditos suos, ita se quoque in integrum restituere possit, si fortè in pacto publico, sive à subditis, sive ab exteris, dolo vel errore circumventus, vel metu gravi et injusto graviter læsus fuerit.

Negat Hugo Grotius; et de pactis quidem cum exteris, lib. 2, c. 14, § 1, de pactis verò cum subditis rebellibus, lib. 3, cap. 19, à § 6, pro priore asserto § 1, cit. num. 2, hanc affert rationem, quia in tales actus, nimirùm regios, quales juxta ipsum sunt pacta publica, sicut leges ab ipsâ communitate factæ vim nullam habent, quia communitas ipsa superior non est, ita nec leges regiæ; quare adversùs hos contractus restitutio locum non habebit; venit enim illa ex jure civili; non admittenda igitur exceptio regum adversùs contractus quos minores fecissent. Pro posteriore verò § 7, fusè assertionem suam probare conatur ex illâ capitali ratione, quòd alioquin finiendæ seditionis spes nulla foret, si rebelles scirent pactiones non subsistere. Verùm durius nonnihil cum regibus in utroque agere videtur Grotius; in posteriore etiam non parùm affectu patriæ laborâsse. Quare

20. Resp.: Princeps supremus in pacto publico fraude, errore aut metu injusto graviter læsus, sive ab exteris sive à subditis suo modo seipsum in integrum restituere potest. Ita plures citati à Sfortiâ Oddi, in tr. de restitut. in integ. part. 1, q. 3, a. 14, quamvis illo, saltem in terminis, nostram sententiam ita illimitatè admittere non videatur, cùm addat, hoc solùm procedere quando ex læsione principis etiam læsio reipublicæ resultat; favet etiam quoad primam partem Pufendorff. ac alii in notis ad Grotium, loco cit. Rationes, quæ mihi hanc sententiam quoad utramque partem non tantùm probabilem, sed longè probabiliorem faciunt, sunt sequentes.

1° Remedium restitutionis in integrum non provenit à solis legibus principis; sed ipsa etiam æquitas naturalis postulat ut fraude, errore vel metu injusto graviter læsus in negotio ubi bonâ fide agendum erat, restituatur in integrum, ut satis clarè evincitur *ex l. 1*, ff. *de minor.*, ibi: *Hoc edictum præter naturalem æquitatem secutus proposuit.* Nec quidquam facit, quòd restitutio à superiore facienda sit; id enim non simpliciter, sed tantùm inter cives locum obtinet, perinde ut inter cives nemo potest esse judex in causâ propriâ; at ubi judex deest, quisque sibi jus dicere, quisque seipsum in integrum restituere potest, modò notabilis læsio et injuria sit manifesta; si enim notabilis non foret, cùm læsiones, minimæ et leves inter homines moraliter evitari non possint, nullum læso jus naturæ jus tribueret; si non manifesta esset, sed dubii quid læsio haberet, par esset per arbitros neutri parti addictos aut infensos rem definire, ne forsitan cæca affectio judicem ageret. Sanè si indubitatum juris naturæ principium est, neminem cum alterius injuriâ locupletari debere, ut dicitur *l. 106*, ff. *de R. J.*, per necessariam consequentiam inde deduci debet, læsum, si jus desit, si leges positivæ deficiant, sibi ipsi jus dicere, seque restituere posse, ne ipsum jus naturæ, omnis honestatis regula, petra scandali et lapis offensionis fiat; ergo etiam princeps, cùm supra leges suas

sit, ac naturali libertate gaudeat, si pacto suo aliquod vitium inesse, seque læsum esse deprehenderit, per se ipsum alteri declarare poterit, se ex pacto hoc nolle teneri, neque necesse est ut ab alio impetret relaxationem ejus, quòd ex naturâ suâ ad obligationem, et jus aliquod efficax producendum, ineptum est. Atque in hoc sensu verissimum omninò videtur pronuntiatum illud Ludovici XIII, quod adducit Grammondus lib. 2 Hist. Gall., justam appellationem à rege in vinculis posito, ad regem liberum esse.

21. 2° Juri naturæ quàm maximè conforme est, præcipuè in statu naturæ lapsæ, imperium et superioritatem inter homines existere, ne cuilibet improbo alterum impunè violare, ac jura omnia pervertere liceat, ut jam olim Proverb. 11 edixit Sapiens : *Ubi non est gubernator, populus corruet;* igitur etiam jure naturæ conforme erit, ut jura imperantis et gubernantis indemnia conserventur, et consequenter, ut se ipsum, si læsus injustè fuerit, in integrum restituere possit; si enim jus naturæ imperantem exigit, ejus etiam juribus, ut cautum esse velit, necesse est. Supra omnem enim modum durum videtur, imperantis et superioris conditionem duriorem esse, quàm minimi privatorum, in iis præsertim rebus, in quibus fraus, error, ac metus injustus multò nocentior ac damnosior est quàm in rebus privatorum.

22. 3° Si respublica læsa sit, jure minorum et pupillorum in ordine ad restitutionem gaudet per *l.* 4, *c. Quibus in caus. major.*, *et l.* 3, *c. de Jur. reipub.*, *lib.* 11, exceptâ solâ præscriptione, contra quam respublica non restituitur; *Aut quas in actiones*, *c. de SS. Eccles.*, licèt minor etiam contra hanc restitui possit, *l.* 3 *unic.*, *c. Si advers. usucap.*; igitur etiam princeps, si læsus fuerit, restitui poterit, quia læso per pactum publicum principe, læsa est respublica; hujus enim vel maximè interest, jura regis et principis illæsa manere; his quippe auctis augetur reipublicæ potentia; his minutis minuitur, ac hostibus contemptibilior redditur; sicque respublica in integrum restitui non potest, nisi etiam læsus restituatur princeps: ut adeò neutiquàm malè senserit Decius, dùm lib. 2, cons. 401, num. 20, scripsit, per læsionem principis totum reipublicæ statum concuti, quòd princeps et respublica æquiparentur, et pari passu ambulent, cùm illam princeps repræsentet, et locum ejus gerat.

23. 4° Summus princeps hoc ipso quòd, ut in proverbio est, alium superiorem non recognoscat quàm Deum et ensem, judex esse potest in causâ propriâ, ut ambigere non licet per textus *in can.* 10, *dist.* 96, *can.* 30, *caus.* 23, *q.* 4, *c.* 6, *de M. et O.*, *c* 12 *et* 13, *de Jud.*, *l.* 3, ff. *de his quæ in testam. delentur.*, *l.* 41, ff. *de hæred. instit.* Ergo, si graviter læsus fuerit, se ipsum restituere potest, non tantùm si læsio facta sit per pactum privatum, sed etiam et multò magis, si facta sit per pactum publicum, cùm læsio in hoc longè gravior atque enormior sit; imò in hoc à fortiori procedit nostra sententia; si enim judex inferior, qui regulariter in causâ propriâ judex esse non potest, judicare potest, si dubium fuerit an non jurisdictio ejus lædatur, *l.* 5, ff. *de Jud.*, si ipsi quà judici, quà magistratui injuria inferatur per *l. unic. in pr.*, ff. *Si quis jus dicenti*, à fortiori id poterit judex supremus. Sapientissimè nihilominùs faciunt illi principes, qui magis ex benignitate quàm necessitate causas proprias collegio alicui prudentûm discutiendas committunt, ut omnem sequioris animi suspicionem à se removeant. Atque hoc sensu refertur *can.* 41, *caus.* 2, *quæst.* 7, Leonem pontificem judicium in causâ propriâ legatis imperatoris detulisse; eodem quoque sensu refertur in Aureâ Bullâ, *cap.* 5, § 3, ex antiquâ consuetudine judicium in causis imperatorum comiti Palatino Rheni competere.

24. 5° Receptissima et certa inter theologos est sententia, posse creditorem, si debitum sit moraliter certum, idque nec amicabiliter, nec per viam juris sine gravi incommodo obtinibile, licitè occultam compensationem facere, sive deinde debitum sit ex jure in re, sive ex jure ad rem; quin etiam juxta Lessium, lib. 2 de Justitiâ, cap. 12, num. 65, ac alios, si debitum sit ex jure in re atque in specie debitum, ita ut creditor illius habeat dominium, posset creditor cum moderamine inculpatæ tutelæ, rem illam debitori etiam palàm et violenter eripere, si via juris non pateret; idem dicendum, si debitum erit ex jure ad rem, juxta Castropalao tr. 32, disp. 1, punct. 6, § 4, num. 7, saltem per se, et nisi grave inde oriretur scandalum, aut majus debitori vel aliis damnum inferretur, ut plerùmque contingit si debitum sit tantùm ex jure ad rem, nec creditor aliâ viâ sibi debitum recuperare possit; talis enim debitor injuriam faceret creditori, si solvere recusaret, eamque adhuc majorem quàm ille qui constituto in extremâ necessitate necessaria vitæ subsidia negaret; ergo non minùs ac hic poterit debitorem vi compellere ad solvendum debitum; cur igitur non possit supremus princeps, qui superiorem non habet, atque adeò viam juris positivi ingredi nequit, viam juris naturalis, cui soli subest, tentare, ac, si injustè et graviter læsus fuerit, per se ipsum compensationem petere, et si aliter obtinere nequeat, etiam armis extorquere? poteritne esse ratio aut principium tam iniquum, quod principem, vel ideò tantùm quia princeps est, ab omnibus etiam juris naturæ favoribus excludat?

25. Procedit autem hoc 1° non solùm quando princeps graviter læsus est, per injustam direptionem civitatis, provinciæ aut regni, sed etiam et multò magis quando per injuriam adactus fuit ad renuntiandum suis aut subditorum suorum juribus, v. g., commerciorum, navigationis maritimæ, et similium; hujusmodi enim juribus, si læsio manifestè sit injusta, præmonito injusto lædente, etiamsi dissentiret, modò vim vi repellere valeret, postea frui posset, sicut priùs. Procedit 2°, ut rationes nostras consideranti patebit, non solùm, si læsio facta esset ab exteris, sed etiam si facta fuisset à subditis rebellibus, cùm eædem utrinque rationes pugnent, neque princeps in pacto cum subditis, iisque perduellibus deterioris conditionis esse potest, quàm sit in pacto cum exte-

ris. Procedit 3° etiam in capitulationibus circa quas cum principibus limitatis, populus in delatione principatûs convenit; nam etiam has, si injustæ et regno noxiæ fuerint, servare non tenetur, modò hoc certum sit, cùm etiam populus vel regni status illas abrogare teneretur; in dubio tamen præsumi non potest, integram nationem aliquam ita imprudentem fuisse, ut sibi ita noxias, vel etiam usque adeò duras et præripem dedecentes leges statuere voluerit, quæ summum imperium mancum, aut omninò inutile reddant.

26. Rationes Grotii nullius sunt momenti : nam prima, quam de exteris affert, potiùs nostram evincit sententiam; si enim leges propriæ nullam in eum exercere vim possunt, naturali libertate gaudet, ac juribus à naturâ vilissimo cuique concessis fruitur; si princeps supremus est, rempublicam repræsentat, cui remedium restitutionis competit, nec tamen sine principe in integrum restitui potest, quin et sibi ipsi jus dicere, atque in causâ propriâ judex esse potest. Nec refert utrùm rex in ætate majore, vel minorennis, in pacto per curatores legitimè contracto, læsus fuerit, cùm natura sine discrimine ætatis, aut solemnitatis in pacto adhibitæ, graviter per injuriam læsis succurrat.

Quod verò, ut Puffendorffius in notis ad Grotium loco citato advertit, stante hâc opinione, nemo facilè cum rege contracturus esset, labile omninò est. Quid enim notius quàm de jure humano pacta, metu injusto aut fraude exorta, rescindi debere? et tamen quotidiè fraudes fraudibus accumulari videmus, etsi quandoque vix aliqua affulgeat spes fraudem non detegendam aut in judicio probandam non esse. Æquè debilis secunda est ratio, quâ intentum suum de pactis cum subditis evincere conatur; quàm multos enim pacisci videmus, qui vix non certò prævident pacta paulò post rescindenda fore. Taceo plebem perduellem vix unquàm cum rege in pactum descendere, nisi æqua iniquis, utilia conditionibus reipublicæ perniciosissimis et ad libidinem suam fictis permiscere possit. Quid quòd si reges hujusmodi conditionibus etiam iniquis stare tenerentur, præter gravissimum regni damnum, perniciosius adhuc illicium haberent subditi, seditiones hujusmodi et turbas, quotiescumque vellent, iterandi, non ita facilè eò prolapsuri, si videant pacta hujusmodi iniqua à principe rescindi, ac penitùs annullari. Sententiæ huic nostræ haud dubiè subscriberet Lipsius, qui, *l.* 6 Polit., *cap.* 4, inter alia remedia componendi seditiosos, etiam hoc principi suggerit : *Tu quoque da verba, quoniam verba apud eos plurimùm valent; offer blanda, imò ambiguè promitte, quid refert? facilè mox irrita facies, quæ per seditionem expresserint; ego bonum hunc dolum toto ostio admitto; falle, falle potiùs, quàm cede; quòd si quid hâc maculæ, elui id velim clementiâ et lenitate.* Hoc tamen viri hujus clarissimi consilium cum grano salis accipiendum, ne admisisse videatur principi hoc casu fraudes, dolos, quin et mendacia licita esse, de quo nostrâ in sententiâ nullum est periculum, cùm juxta nos princeps verè se obliget, quamvis quoad ea quibus graviter et injustè læditur, obligationem tollere, pactumque rescindere valeat.

27. Quin posset etiam princeps si pactum hoc jurejurando confirmâsset, sibi ipse juramentum indirectè relaxare; si enim juxta satis certam Laymani doctrinam, l. 4, tr. 3, c. 11, n. 9, magistratus laicus indirectè relaxare potest juramentum subditorum, in materiâ sibi subjectâ, supplendo vicem ejus cui juratum est, et qui remittere deberet; etiam princeps sibi ipsi juramentum relaxare poterit, ne deterioris videatur conditionis, quàm subditi ipsius; eo ferè modo quo secum dispensare potest in lege superioris iis in casibus, in quibus cum subditis potest dispensare. Dico indirectè, quia directa relaxatio, quæ fit per modum dispensationis vel absolutionis, ad ecclesiasticum tantùm magistratum pertinet; cùm sit quædam remissio à Deo per ejus ministrum facta. Videatur Laym. loc. cit.

§ 3. *De pacto tacito et expresso.*

28. Ratione causæ sufficientis, ut ait Lauterbach h. tit., § 6 (meliùs dixisset, ratione causæ formalis, vel formæ essentialis), dividitur pactum in tacitum et expressum. Tacitum est, quod fieri censetur consensu à lege ex facto vel aliâ causâ præsumpto, vel etiam ficto, *l.* 2 *et* 4, ff. *h. tit.* Expressum est, quod fit consensu, voce, litteris, vel etiam nutibus expresso et declarato, *l.* 93, § 1, ff. *de A. vel O. H.*, *l.* 65, § 3, *ad S. C. Trebell.*, *l.* 2, ff. *h. tit.*; quamvis enim facta hujusmodi, voces, litteræ, aut nutus, instrumenta dici possint, quibus consensus internus verè talis, vel etiam præsumptus aut fictus, à jure significatur, non tamen ad causam efficientem pacti, etiam instrumentalem reduci possunt, sed reipsà ad formam essentialem et causam formalem pertinent, ut clarum est ex sect. 3, c. 1. Dixi autem in definitione pacti taciti : *Consensu præsumpto*, cùm non in omni pacto tacito consensu præsumi possit à lege; sic enim, si inquilinus in prædium urbanum res aliquas intulerit, ut perpetuò ibi sint, inter ipsum et locatorem tacitè conventum censetur, ut res illatæ pro damnis et pensionibus locatori sint oppignoratæ, *l.* 4, *h. tit.*, *et l.* 4, *in princ.*, ff. *in quibus causis;* idque etiamsi conductor interiùs non consentiat, imò etiamsi protestetur quod nolit eas oppignorare; quo tamen casu non tam præsumere quàm fingere consensum lex potest.

I. *De pacto tacito.*

29. Consensus tacitus inducitur vel à lege, vel ex facto contrahentium, vel ex rei naturâ, vel ex patientiâ unius. Exempla pacti taciti, à lege inducti, sunt 1° *l.* 2, § 9, *et* 20, ff. *de Hæred, et Act. vend.*, juxta quam hæres vendendo hæreditatem id agere censetur, ut emptor cum lucro æs alienum agnoscat et solvat, creditores verò emptorem convenientes, approbâsse hunc contractum censentur. Brunnemannus ad *l.* 2, *c. de Pactis*, *n.* 5, 2° *in l.* 18, *de Pact.*, ubi duo correi debendi sunt, quorum unus pro suâ parte solvit dimidiam partem, atque expressè addidit, se pro suâ parte solvere; hoc enim casu creditor hâc lege partem

accipiens consentire videtur, ne correus ampliùs in solidum obligetur. Videatur Brunnemannus, *l.* 18, *cit.* 3° *in l.* 4, *c. de dot. promissâ*, ubi maritus, confessus in apochâ se accepisse quingentos aureos, cùm tantùm 100 acceperit, promittens, et instrumentum sine protestatione acceptans, ad residui solutionem se obstringit tacito pacto. Alia ratio est mutui, *l.* 30, ff. *Si certum petatur*, quia hoc voluntarium, datio verò dotis necessaria est

30. Ex facto nudo contrahentium inducitur, vel præsumitur pactum tacitum variis in materiis. Exemplum primum est in *l.* 4, ff. *h. tit.*, de inquilino vel conductore prædii urbani, de quo num. 28; secundum est *in l.* 8, ff. *in quibus causis pignus*, in pignore rei frugiferæ. Si enim debitor, accipiens pecuniam mutuam, creditori rem frugiferam oppignoret, inter ipsum et creditorem tacitum pactum initum censetur, ut creditor fructus ad legitimum usurarum modum percipiat. Tertium est denuò *in* ff. *tit. Nautæ, Caupones, Stabularii;* sic enim nautæ, caupones, stabularii ex receptionis facto, rem cujusque salvam fore promisisse censetur, *l.* 1, *et* 5, *cit. tit.* Eo enim ipso, quòd alter immittat, ex ipsâ immissione tacitè præsumitur, eum se, suaque fidei custodiæque exercitoris tacitè committere : alter verò, dùm recipit, ex ipsâ receptione tacitè quasi promittit, res receptas salvas fore, *l.* 1, § 2 *et seqq., h. tit.* Hinc, si res receptæ culpâ alicujus damno afficiantur, *l.* 1, § 3, tenetur exercitor, si vel ipse receperit, vel etiam eo sciente res hospitio immissa fuerit, *l.* 3, § 3, *cit.*, ex præsumptâ voluntate, actione in factum honorariâ, de recepto, *l.* 1, § 3, *et fin.*, ad damnum illud præstandum, *l.* 3, § 1, *in fin.*, præsumitur etiam tacita voluntas se obligandi ex facto in quasi contractibus.

31. Hùc etiam vel maximè pertinet redditio cautionis seu chyrographi; etenim, si creditor debitori suo restituat chyrographum, in quo descriptum erat debitum, tacitè censetur liberationem debiti promisisse, *l.* 2, § 1, ff. *h. tit.*, ac proinde debitor petentem exceptione pacti taciti rectè submovet, eademque exceptio ejus fidejussori competit, *arg. l.* 7, *c. de remissione pignoris*, neque exceptionem hanc fidejussori quæsitam adimere posset debitor reddendo denuò creditori chyrographum, *l. fin.* ff. *h. tit.* Præsumitur autem chyrographum à creditore debitori redditum, si apud hunc inveniatur, idque etiamsi debitor fuerit domesticus, quia potiùs redditio quàm subtractio debet præsumi, *arg. cap.* 2, *de R. J.* Quòd si chyrographum apud tertium inventum fuerit, potiùs custodiæ quàm redditionis causâ depositum præsumitur. Ut enim Menochius, *l.* 3, *præsumpt.* 141, post alios rectè docet, locum non habet hæc præsumptio quando alia conjectura sumi potest, quàm remissionis et solutionis debiti, ubi etiam alia hujusmodi affert exempla. Aliter omninò se res habet in redditione pignoris; hæc enim non inducit præsumptionem, remissum esse debitum principale, quia pignus continet separatam et distinctam obligationem credito vel debito principali accedentem; in chyrographo autem quodammodò obligationis jus consistit, *arg. l.* 44, § 5, *et* 84, § 7, ff. *de Legat.*, 1, *et l.* 59, ff. *de Legat.* 3. Hæc tamen redditio arguit accessoriæ obligationis seu pignoris liberationem; cùm enim rei interventus hanc obligationem constituat, quidni redditio rei eam dissolvat? Mullerus ad Struvium, exercit. 6, thes. 34, *fol.* 303, *col.* 2; ubi etiam differentiam inter redditionem et cancellationem chyrographi adducit ex *l.* 24, ff. *de Prob.*, juxta quam, licet cancellatione chyrographi factâ tacitè debitum remitti videatur, non tamen debitori exceptionem pacti de non petendo tribuit, sed id solummodò operatur, ut creditori onus debitum probandi incumbat, quia, ut ibidem ait Modestinus, *in eam tamen quantitatem, quam manifestis probationibus creditor adhuc deberi ostenderit, rectè debitor convenitur.*

32. Quæstio hic est inter doctores multùm agitata, quid sentiendum de casu quo creditor respectu ejusdem debiti plura habuit chyrographa, ac unum tantùm debitori reddidit, num hujus solius redditione tacitum pactum de liberatione debiti initum, videatur.

Affirmat Menochius, l. 3, præsumpt. 140, n. 8; Lauterbach in ff. *ad tit. de Pactis*, § 6; Mullerus ad Struvium. loc. et fol. cit. col. 1; his potissimùm ducti rationibus, 1° quia, *l.* 2, § 1, *cit. tit.*, non distinguitur, utrùm plures cautiones exstiterint, nec ne; ad hæc contra eum qui legem dicere potuit clariùs, et non fecit, interpretatio facienda est, *arg. l.* 39, ff. *h. tit.*, *et reg.* 57, *in* 6; 2° omnis actus ita interpretandus est ut aliquem producat effectum; hujus autem redditionis præter liberationem nullus potest esse effectus; ergo. 3° Quando legatur unum ex pluribus chyrographis, liberatio debiti legata censetur per *l.* 59, ff. *de Legat.* 3; ergo etiam, quando restituitur unum ex pluribus chyrographis, debitum remissum censendum est.

33. Contra verò negativam defendunt Vinnius de Pactis, et post eum Glette ibid. cap. 2, num. 43; Brunnemannus ad l. 2, cit. num. 7, quos sequitur P. Schmier, lib. 3, tr. 3, cap. 1, num. 24, et clarissimus D. Herz de fide pactâ, cap. 2, num. 80; quibus et ego, cùm haud paulò melioribus nitantur rationibus, calculum meum perlibenter adjicio. Ratio autem est : 1° Præsumptio hæc de tacitè remisso debito locum non habet, quando alia conjectura sumi potest quàm remissionis et solutionis debiti, ut patet in casu quo chyrographum tertio traditur, de quo num. 31, vel etiam ipsi debitori, ut se emisse, etc., probare possit, Menoch., lib. 3, præsumpt. 141, n. 185; atqui hoc in casu non una, sed plures aliæ haberi possunt conjecturæ; potuit enim creditor unum ex pluribus chyrographis reddere, vel quia putavit unum esse superfluum, vel ut omnem sinistræ machinationis, aut plus petitionis à se suspicionem amoveret; ergo. 2° Si plures ejusdem testamenti tabulæ vel scripturæ sint confectæ, unâ deletâ testamentum nihilominùs intactum manet, *per l. fin.*, ff. *de his quæ in test. del.*; ideò solùm quia sufficienter ex reliquis tabulis constat de voluntate defuncti, quæ ratio, cùm etiam militet de pluribus ejusdem debiti chyrographis, militare etiam debet eadem decisio. 3° Quia aliàs debitoribus daretur

occasio defraudandi creditores, conscribendi plura chyrographa, ac unum eo fine retinendi, ut si creditor debitum exigat, sub prætextu alterius chyrographi apud debitorem existentis, repellatur.

34. Quæ in oppositum allata sunt, admittunt facilem solutionem. Ad primum l. 2, h. tit., ad eum casum tantùm respicit, quo unum duntaxat chyrographum penes creditorem fuit; attendunt enim leges ad ea tantùm quæ communiter contingunt et ordinariè, nisi aliud exprimatur. Neque plus evincit *l.* 39, quia si unum chyrographum reddatur ex pluribus, facilè deprehenditur ejus intentio, cùm in dubio præsumi non possit, rem suam velle jactare. Ad secundum retorqueri potest argumentum, quia neque retentio alterius chyrographi debet esse otiosa, prout certò foret in sententiâ adversariorum; in nostrâ verò nec retentio, nec redditio esset otiosa, sed utraque aliquid operaretur, adeòque ex hâc ipsâ ratione nostra sententia est præferenda. Quare in formâ, nego min., cujus falsitas patet ex ratione nostrâ primâ. Ad tertium, nego cons. et paritatem, quia legatum necessariò debet esse donatio, et sic omnem aliam conjecturam respuit; contra redditio chyrographi ex suâ naturâ donationem vel remissionem non involvit; igitur ex alio fine fieri potest, et facta censetur, ne dicamus retentionem alterius omninò otiosam fuisse.

35. Nostra hæc sententia satis firmiter adhuc stabiliri posset alio quodam, et reflexo juris principio, nimirùm hoc : Nemo censetur rem donare, vel jus remittere, nisi probetur, quia nemo præsumitur rem suam jactare et dilapidare, *l.* 23, ff. *de probat.*; atqui adversarii nec ratione remissionem hanc probant, cùm redditio unius chyrographi de se sit prorsùs indifferens, atque ex alio longè fine fieri possit; neque etiam ex jure aliud evincunt, ut ostendimus; ergo. Certè nullo alio fundamento nititur etiam illa communis jurisconsultorum doctrina, quâ docent, si chyrographum, in quo plures debitores principales scripti sunt, uni eorum reddatur, cæteros non liberari, nisi ex urgente conjecturâ aliud appareat, veluti si correi et socii fuerint : hoc uno, inquam, fundamento nititur hæc doctrina; *l.* enim 2, ff. *de Pactis*, quam allegat Lauterbach § 8, æquè parùm pro hâc sententiâ facere potest, ac in præcedenti quæstione fecit pro oppositâ, ut legem ipsam attentiùs legenti patebit.

36. Ex ipsius rei naturâ tacitum pactum inducitur in tribus illis judiciis divisoriis, seu quasi contractibus ex communione finium, communione hæreditatis, et rei singularis citra societatem; quatenùs scilicet illi quorum termini et fines territoriales confusi sunt, invicem obligare se censentur ad patiendam finium discretionem, aut qui hæreditatem, vel rem singularem citra societatem communem habent, videntur invicem tacitum pactum inivisse de faciendâ divisione et communicatione damni et lucri. Verùm hæc aliò pertinent.

37. Denique ex patientiâ seu potiùs silentio unius ex paciscentibus ejus voluntas colligitur, sicque tacitum pactum præsumitur, conformiter reg. 43 Juris, *in* 6 : *Qui tacet, consentire videtur;* in quâ tamen necessariò distinguendum, et videndum an actus ejusmodi, quo ex patientiâ obligamur, vergat in utilitatem tacentis, et tunc rectè voluntas obligandi ex patientiâ et silentio præsumitur. Sic filia, nisi patri de dote agenti evidenter contradicat, videtur patri consentire, si actionem hanc sciat, *l.* 2, § 2, ff. *Sol. matr.* Sic qui pro se præsente alium fidejubere patitur, ei postmodùm actione mandati tenetur, *l.* 6, *c. mand.*, *l.* 6, § 2, ff. *eod.*, *l.* 6, ff. *de R. J.* Sic conductor prædii sive urbani, sive rustici, si finito tempore manserit in conductione, patiente locatore, reconduxisse dicitur : eo ipso enim quòd tacuerint, consensisse videntur, *l.* 13, § *fin.*, ff. *locat.* Si verò actus in detrimentum tacentis vergat, denuò distinguendum et videndum an tacens, licèt posset impedire obligationem contradicendo, nihilominùs non contradicat, et tunc ex præsumptâ ejus voluntate obligatur. Nam sententia inter alios data obest scienti, si de eâ re, cujus actio primùm illi competebat, sequentem agere patiatur, ut si creditor experiri patiatur debitorem de proprietate pignoris, aut maritus socerum vel uxorem de proprietate rei in dotem acceptæ, *l.* 63, *vers. Scientibus*, ff. *de re jud.* Fidejussor tutoris, si patiatur nomen suum in actis scribi, neque contradicat, habetur pro volente, quia potuit contradicendo fidejussionem impedire, *l.* 4, § *fin.*, ff. *de Fidejuss. et Mandat.* Qui se præsente rem suam permittit pignori obligari, nec contradicit, cùm possit, consentire videtur, *l.* 26, § 1, ff. *de pig. et hypoth.*, *l.* 16, ff. *ad S. C. maced.* An verò, cùm vellet contradicere, non possit? et tunc rectè pro invito habetur, *l.* 8, § 1, ff. *de procurat.*; cùm talis nec præsumi, multò minùs probari possit, quòd consenserit.

38. Atque hic videtur esse sensus genuinus regulæ 43 : *Qui tacet consentire videtur;* quæque non tantùm in favorabilibus, sed etiam in odiosis procedit, nisi jura verba aut æquipollentia signa alia exigant, ut requiruntur in stipulatione *l.* 1, *pr.*, ff. *de V. O.*, in contractu matrimoniali, aut sponsalitio, si tutores, patrui aut fratres pro pupillis, nepotibus aut fratribus contrahunt. Quamvis enim hoc nullibi clarè exprimatur in jure, tamen quia, *c. unico*, § *fin. de desponsal. impub. in* 6, expressè statuitur, si parentes pro liberis illis præsentibus contrahant, valere sponsalia; si liberi præsentes taceant, satis clarè colligitur, in re tam arduâ neutiquam sufficere, si illis præsentibus, et tacentibus, alii ex cognatis pro illis contrahant; imò probabiliùs neque valet matrimonium à parentibus pro liberis contractum, etsi hi præsentes taceant, R. P. Schmalzgruber, lib. 4, tit. 1, n. 247; R. P. Pichler ibidem num. 81. Sic etiam *per canonem* 77, *dist.* 4, *de consecrat.*, adultus baptizandus, si loqui possit, et nihilominùs ad prævias interrogationes taceat, consentire non intelligitur.

39. Neque huic regulæ contraria est, 44 et sequens : *Qui tacet, non fatetur, sed nec utrique negare videtur.* cui consonat *l.* 142, ff. *de R. J.*; earum enim sensus ex communi doctorum est : Qui ad interrogationem

tacet, nec pro negante, nec pro confesso habetur, nisi legitimè interrogatus, respondere teneatur. Hinc, si quis à creditore extrajudicialiter interrogatus an sibi debeat, taceat, nec fateri, nec inficiari videtur, *l.* 19, ff. *de interrogat. in jure faciendis;* contra, qui in judicio interrogatus à judice an hæres sit, tacet, pro confesso, vel negante, se hæredem esse, habetur, *l.* 11, § 4, ff. *cit. tit.;* item, qui propositionibus à judice probatis, atque ab adversario sibi factis, sine justâ causâ respondere recusat, *c. fin.*, § *verùm de confessis, in* 6. Cur autem præsens ac tacens, si contradicere posset, regulariter pro consentiente habeatur, non verò pro confitente aut inficiante? nisi cum plerisque ad *l. Non omnium* 20, ff. *de L. L.*, famosum illud ignorantiæ asylum confugere velis, dicere debebis cum Canisio et Barbosâ, quos sequitur et citat P. Wiestner ad hanc regulam, consensum esse actum voluntatis acquiescentis, qui cùm sine signo externo consistere possit, etiam sine tali signo præsumi potest, et meritò regulariter in tacente à jure præsumitur; confessio autem et negatio, cùm consistant in assertione veri vel falsi, quæ necessariò signum externum involvit, sine tali signo, nisi tacens legitimè interrogatus respondere teneretur, nullâ ratione præsumi potest.

II. *De pacto expresso.*

40. Pactum expressum celebratur, vel verbis aut nutibus, vel etiam per epistolam aut nuntium. Priores duo modi ad pactum inter præsentes, posteriores ad pactum inter absentes pertinent. Verba autem aliud non sunt quàm signa mentis et voluntatis nostræ, *quorsùm enim nomina, nisi ut demonstrent voluntatem dicentis? l.* 7, § 2, ff. *de Supell. legat.;* ubi verba clara sunt, cessat cavillatio advocatorum, nec ulli interpretationi, aut conjecturæ locus est *l.* 74, ff. *de legatis* 1. Si dubia sint verba, quamvis in foro conscientiæ paciscens ad aliud non obligaretur, nisi ad quod obligari voluit, argumento eorum quæ diximus, cap. 1, sect. 2, in foro tamen externo, et nisi ex circumstantiis alium sensum habuerint, *ex communi usu nomina exaudiri debent, l.* 7, § 2, *cit.:* hic autem usus, si deficiat, viri boni judicio interpretanda erunt, ac, si interpretationis difficilis forent, potiùs contra proferentem interpretatio facienda esset, quia legem dicere potuit apertiùs, et non fecit *c.* 57, *de R. J. in* 6, *l.* 39, ff. *de Pactis;* quod tamen intelligendum, si dubium sit utrùm proferens alteri per verba aliam obligationem imponere voluerit, ut clarum est ex *l.* 39, *cit. et l.* 21, ff. *de contrahend. empt.;* neque enim in dubio oportet obligationem imponere, *l.* 47, ff. *de V. O.;* non verò, si dubium foret, utrùm ipse proferens se alteri illis verbis obligare voluerit, ut colligitur ex hâc ipsâ lege, et quia hujusmodi verba dubia, cùm ab acceptante non intelligantur, perinde se habent ac si prolata non fuissent, card. de Lugo, *disp.* 23, *sect.* 5, *n.* 83; Sanchez, *lib.* 1 *de Matr. disp.* 6, *num.* 13.

41. Neque obstat *quòd quisque verborum suorum interpres sit, l.* 66, ff. *de jud.;* hoc enim accipiendum eo in sensu quòd proferens verba sua, in continenti, dùm profert, interpretari possit, non verò ex intervallo, si ejus interpretatio in præjudicium tertii vergeret; si enim, ut rectè advertit clarissimus D. Herz, cap. 4, sect. 1, § 2, n. 15, ipsi promittenti liberum foret, qualemcumque verborum suorum interpretem etiam ex intervallo agere, omnis obligatio in irritum recideret, nec ullum pactum exitum inveniret, cùm affingendo verbis sensum omninò alienum, vel prætendendo suam ab alterius sententiâ alienam fuisse, facillimè se ab omni obligatione liberare posset.

42. Quòd si ministerio interpretis paciscantur partes, isque à paciscentibus liberè fuerit electus, inter partes plenè probat, atque juxta ejus dicta à judice sententia ferenda est, non quòd ex ejus dictis plenam judex probationem habeat, sed quòd partes ejus fidei se committendo, tali probatiome se contentos fore, mutuâ conventione obligati præsumantur, ut post Samuelem Strykium in disp. de negot. per interpretem, docet D. Herz n. 17.

43. Nutus seu potiùs annutus (de hoc enim nobis hîc potissimùm sermo, non de renutu, qui ad pactum celebrandum aut obligationem inducendam aptus plerùmque non est) aliud non est quàm motus hominis affirmativus, potissimùm à capite et manibus dependens, consensumque hominis ex certâ causâ non loquentis aut loqui non valentis significans, atque hic non minùs ac verba plerisque in pactis ac contractibus obligationem inducit; nam, *ubi voce non est opus, nutum intervenire satis est*, ut loquitur *Glossa ad l.* 93, § 1, ff. *de acquir. vel omitt. hæred.*, et in his, quæ verba non requirunt, sufficit nutus, *l.* 48 *et* 52, ff. *de O. et A.;* hinc, qui alteri obligationem quærenti annuit, sua jura perdit, alienaque corroborat; quique promittenti, aut jus aliquod offerenti non annuit, sibi præjudicium non loquendo aut annuendo inducit, arg. can. 8, dist. 28; non minùs enim nutus quàm verba internum consensum indicat. In stipulatione tamen, cùm confici non possit, nisi utroque loquente et altero alterum audiente, *l.* 1, *pr.* ff. *de V. O.*, *l.* 3, *c. de inut. stipul.* (idem ob rationis identitatem dicendum de fidejussione et novatione; utraque enim et fidejussio et novatio per stipulationem fit, seu solemnem verborum conceptionem requirit, *l.* 5, § 2, ff. *de V. O.*), nutus de jure non sufficiunt.

44. Epistola est scriptura ad absentem directa, quâ ipsi aliquid denuntiamus, vel illum de re aliquâ certiorem facimus, seu potiùs, ut Antonius Possevinus loquitur, est colloquium absentis ad absentem; ut proinde Mullerus ad Struvium exercit. 36, thes. 34, fol. 299, col. 1, aptissimè omninò epistolam vicarium os et subsidiariam linguam nominet, non aliter ac legem dicimus mutum magistratum ac magistratum legem loquentem. Posse autem absentes per epistolam pacta et contractus celebrare, perspicuum est ex l. 2, h. tit.; neque hoc mirum cuiquam videri potest, cùm per epistolam expediri res omnes possint, sive præteritæ, præsentes aut futuræ sint, sive propriæ aut alienæ, sive publicæ aut privatæ fuerint, modò talia sint quæ commodè inter absentes fieri possint, nec partium

præsentiam specialiter requirant; epist. enim mittentis nomine semper loquitur, *l.* 1, ff. *de off. præf. urb.*, *l.* 75, ff. *de Leg.* 2, et scriptorem facit præsentem, etiamsi abfuerit per mille milliaria; hinc omnes omninò obligationes, quæ nudo consensu contrahuntur, per epistolam quoque contrahi possunt, § 2, *Inst. de oblig. ex consens.*, *l.* 1, § *fin.* ff. *de contrah. empt.* Nec solùm pacta nuda, sed etiam legitima per epistolam confici valent, *arg. l.* 14, § *fin.*, *et l.* 24, ff. *de constitutâ pecuniâ;* donatio etiam inter vivos facta per epistolam, valida est, *l.* 4 *et* 10, ff. *l.* 5, 6, *et* 15, *c. de Donat.;* contractus consensuales per epistolam celebrari posse, textus sunt § 2, *inst. de oblig. ex cons.*, *l.* 2, § 2, ff. *de O. et A.;* quin et contractus reales commodati, mutui, depositi, etc., mediante epistolâ celebrari posse : ut si quis alteri unà cum epistolâ aliquid commodandum aut deponendum, vel pecuniam mutuò dandam mitteret, ac mutuatarius, etc., acceptaret; patet ex *l.* 1, § 11, *Depositi.* Denique sponsalia celebrari per litteras quoque posse, dicitur in *l. fin.* ff. *de Spons.*, et de matrimonio, etiam ubi Tridentinum promulgatum est, id docuimus cap. 1, sect. 4; præter stipulationem tamen, fidejussionem et novationem ex ratione num. præc. datâ, plura negotia per epistolam celebrari nequeunt. Sic, si tutor per epistolam suam auctoritatem interponat, nihil agit; debet enim tutor statim in ipso negotio præsens auctor fieri, § 2, *inst. de auct.; tut.* plura videri possunt in dissertatione Struckii de præsentiâ.

45. Nuntius est, qui alteri absenti mittentis nomine et loco sibi commissa nuntiat; omnia verò quæ per litteras expediri possunt, etiam per nuntium licitè et validè expediuntur, atque inter hæc, spectando negotia privata, primum locum obtinent conventiones; quocumque enim modo commissio mittentis implcatur, sivę verbis inter præsentes, sive litteris aut nuntio inter absentes, nihil interest *arg. l.* 1, § 1, ff. *de proc.*, *l.* 1, § 1, ff. *Mandati, junctâ l.* 11, ff. *depositi;* nam etsi passim dicatur, quòd nuntiis sine litteris non sit credendum, *c.* 31, *de offic. de legat.*, *l.* 1, *c. de Mand. princip.*, *l.* 5, *c. de Jure fisc.*, litteræ tamen hæ credentiales nón requiruntur ad nuntii constitutionem, sed ad commissionis probationem, *l.* 4, *in fin.*, ff. *de pignor.* Imò possunt aliqua per nuntium fieri, licèt per procuratorem et alium expediri nequeant; nam per se et non per alium facere dicitur, qui per nuntium verba profert; nuntius enim tanquàm organum vivum nudum tantùm præstat ministerium *l.* 15, ff. *de const. pecun.*, *l. fin.*, ff. *de spons.*, etc.; et hinc ea quæ sunt inseparabilia à personâ, ita ut nequeant acquiri procuratori, et de personâ ejus transire in dominum, per nuntium quidem non tamen per procuratorem, fieri possunt, atque ideò, ut post Baldum ad *l. unic. c. de caduc. toll.*, docet Mullerus ad Struvium, exercit. cit. fol. 500, col. 2, quia matrimonium consensu procuratoris contrahi, et in illius personâ radicari, et postea in dominum transferri non potest, procurator ad matrimonium constitutus, nuntius potiùs quàm procurator propriè dictus est, ut adeò, *cap. fin. de procuratore in* 6, procurator in sensu latiore accipiatur.

46. Neque hæc doctrina impugnari potest, quia, si quis per nuntium contrahit, et alteri aliquid promittit, obligatio immediatè in ipsius mittentis personâ initio statim inhæret, atque ipsi promissario actio directa contra mittentem competit, et vicissim, si quis per nuntium alterius repromissionem recipit, ipsi quoque mittenti immediatè sine cessione obligatio, et directa contra repromittentem actio acquiritur, *l.* 14, § *fin.*, *et l. seq.* ff. *de const. pecun.*, *l. fin.* ff. *quod jussu;* ipse verò nuntius ex hoc contractu nec obligatur, nec ipsi obligatio vel actio acquiritur *l.* 1, § 11, ff. *Depositi;* in contractibus enim, ut quis obligetur, vel alteri obligationem acquirat, requiritur animus se alteri, vel alterum sibi obligandi, *l.* 1, § 4, ff. *de const. pecun.*, *l.* 3, § 1, ff. *de Ob. et Act.;* hic autem animus deficit in nuntio, utpote qui alteri nudum ministerium præstat, et alterius consensum nuntiat, ipse verò suo consensu et ex suâ personâ nihil agit, neque animum habet se alteri aut sibi alterum obligandi. Contra vero procurator vi mandati ipse suo consensu contrahit, promittit, vendit, sibi emit, conducit, alterius promissionem acceptat, quamvis procuratorio nomine, et altera quoque pars cum ipso contrahit, ab ipso emit ipsi vendit, locat, promittit, *l.* 1, *c. per quas personas*, *l.* 5, § 6, ff. *de const. pecun.* Et hinc contractus et inde descendens obligatio primò immediatè, activè, et passivè radicatur in personâ procuratoris, et ipsi directa actio acquiritur, ipseque, quamvis sub qualitate procuratoris, alteri obligatur, *l.* 49, § 2, ff. *de acquir. et amitt. poss.*, *l.* 28, *ff. de procur. arg.*, *l.* 13, § 25 *de act. empt.* Domino verò ex contractu procuratoris sui regulariter actio directa non quæritur, *l.* 1, *c. per quas person.* Sed ipsi procurator illam cedere tenetur, *l.* 49, § *fin.*, ff. *de acquir. vel amitt. poss.*, aut ex æquitate tantùm actio utilis illi datur, *l.* 28, ff. *de procur.*, *l.* 13, § 25, ff. *de act. empt.;* ex quo plus quàm manifestum est matrimonium et sponsalia per procuratorem propriè talem contrahi non posse. Taceo procuratorem utiliter pergere, esto principalis mandatum revocaverit, modò revocationis ignarus sit, *l.* 15, ff. *mandat.*, non verò nuntium, *l.* 4, *in pr.*, ff. *de manumiss. Vind.*, quod denuò in procuratore ad matrimonium expediti juris est, *per c. fin. de procur. in* 6.

§ 4. *De pacto reali et personali.*

47. Ratione subjecti ulteriùs dividitur pactum in personale et reale, *l.* 7, § 8, ff. *h. tit.*; abstrahendo autem à pacto, tam reale quàm personale bifariàm sumi potest; et reale quidem 1° quod generaliter et sine expressione personæ habetur, et propterea ad hæredes transit, et rem quasi concomitatur; 2° quod rem ipsam devincit, quo modo sumitur in materiâ juris in re. Posterior acceptio hùc neutiquàm quadrat; sed prior tantùm, *l.* 7, *cit.*, et *l. fin.*, *h. tit.*, ac juxta hanc pactum reale definitur, quod simpliciter ac sine restrictione aliquâ ad personam est conceptum; v. g., si generatim paciscaris cum creditore tuo, *ne debitum petat.* Sic etiam personale sumitur 1° pro eo quod per

sonam ligat, non tamen ita ut in eâ terminetur, sed ad hæredes transmittatur, quo sensu obligationes et actiones dicuntur personales. 2° Specialiùs, quod cum personâ extinguitur, ut beneficia personalia *l.* 13, ff. *soluto matr.*, servitutes personales, *l.* 8, § 3, ff. *de liberat. legat.* Mullerus ad Struvium *thes.* 48; jam verò personale in primo sensu denuò hujus loci non est; aliàs enim vix foret differentia inter pactum reale et personale; secunda tamen acceptio magis hùc facit; nam pactum personale est, quod restrictivè ad personam est conceptum, velut si paciscaris cum creditore, *ne debitum à te petat, sed demùm ab hærede, vel, ut saltem à te non petatur debitum, l.* 7, § 8, *cit., et l.* 17, § 3, *h. tit.*; possunt etiam pacta personalia concipi non tantùm in personam ipsius debitoris, sed etiam alicujus tertii, v. g., *ne petatur debitum à Titio*, etc.

48. Differt autem pactum personale à reali, quòd personale soli prosit paciscenti, vel alteri, in quem conceptum fuit, *l.* 23, § 1, ff. *h. tit.* Imò de jure veteri neque fidejussori prodesset pactum personale debitoris principalis, quod tamen jure noviore, nimirùm novell. 4, cap. 1, non nihil immutatum fuit; juxta hanc enim hodiè distinguendum : vel enim fidejussor animo donandi, vel debitore invito et vetante fidejussit, vel non; si primum, etiam jure hodierno nihil illi prodest. Ratio est : tum quia hoc casu fidejussori jus nullum quæsitum est adversùs debitorem principalem, et consequenter prætendere non potest beneficium excussionis, etiamsi etiam jure antiquo fidejussoribus illud generaliter concessum fuisset; tum quia, licet à novell. 4, cap. 1, fidejussoribus universaliter concedatur beneficium excussionis, sicque jus antiquum, quatenùs in generalibus terminis fidejussoribus hoc beneficium negaverat, si pactum ad solum debitorem conceptum fuerit, l. 22, ff. h. tit., correctum sit, tamen quatenùs jus antiquum pro casu speciali ordinaverat, ne casu quo ex causâ donandi fidejuberent, hoc beneficio gauderent, correctum non est, cùm genus non deroget speciei, sed vice versâ species generi, *c.* 34, de R. J., *in* 6. Si verò secundum, omninò fidejussori prodest hoc pactum, etsi personale, ob constitutionem, novell. 4, cap. 1. Ratio est, quia cùm Novella hæc fidejussori tribuat beneficium excussionis, etiam pactum personale debitoris illi prodesse debet; aliàs debitor fidejussori suo tali pacto noceret; nemo autem alteri pacto suo nocere, ac jus à jure concessum auferre potest. Pactum verò personale ipsius fidejussoris debitori principali non prodesse, per se clarum videtur, cùm fidejussoris nihil intersit, à debitore pecuniam non peti. Excipe, nisi conceptum foret pactum in personam debitoris, *l.* 25, § *fin.*, *l.* 26, ff. *h. tit.*; contra verò pactum reale prodest omnibus, quorum obligationem dissolutam esse paciscentis interest, *l.* 21, § *ult. cit. tit.* adeòque 1° paciscentis hæredibus, *l.* 40, *in pr.* ff. *h. tit.*; 2° correis sociis, *l.* 25, *in pr.*, quia etiam paciscentis interest, socios liberos esse; 3° fidejussori, excepto casu donationis et fidejussionis contra prohibitionem factæ, *l.* 32, ff. *h. tit.* Pactum tamen reale fidejussoris, si simpliciter conceptum sit, non proderit debitori principali, nisi fortè in rem suam fidejusserit, v. g., procuratoris sui obligationem in se susceperit, ut clarum est *ex l.* 24, ff. *h. tit.* Videatur Glettle de pactis cap. 1, § 2.

49. Porrò, utrùm pactum reale vel personale sit, non tam ex verbis quàm paciscentium mente dimetiendum; solet enim plerùmque persona pacto inseri, non ut pactum personale fiat, sed duntaxat ut demonstretur cum quo id fuerit celebratum, *l.* 7, § 8, ff. *h. tit.*; hinc etiam jurisconsultus Paulus, *l.* 21, § 1, ff. *hic*, hæc servi paciscentis verba, *ne à se peteretur*, utrique pacto convenire posse supponit. In dubio, quale sit pactum, si particula taxativa nulla adfuerit, juxta communem doctorum opinionem, fundatam in *l.* 7, § 8 *cit.*, pactum præsumitur esse reale, non personale. Ego, ut supra de pactis publicis distinguendum censeo, et si pactum sit favorabile, reale præsumendum est, cùm quilibet præsumatur, non tantùm sibi, sed et suis hæredibus cavere voluisse, *l.* 40, *pr. h. tit.*, *l.* 9, ff. *de prob.*; si verò odiosum fuerit, personale censendum judico, cùm et *l.* 7, § 8, tantùm de favorabili loquatur, et ratio quam doctores afferunt ex l. 40 et 9, hìc citatis, tantùm pro favorabili vim habeat, ac etiam pro odioso oppositum evincat; nec obstat etiamsi divisio hæc tantùm ab accidente sit, ac naturaliter pacto insit, ut reale sit, cùm utique, hoc non obstante, paciscentibus liberum sit num pactum reale vel personale celebrare velint.

§ 5. *De pacto nudo et vestito.*

I. *De pacto nudo.*

50. Ratione effectûs dividitur pactum in nudum et vestitum. Pactum nudum est, quod in nudis placiti finibus stat, *l.* 27, *c. de Locat.*, seu, ut explicatiùs loquar, quod neque nomen habet, nec causam, nec eâ de jure pollet firmitate, ut actionem efficacem pro foro externo generet. Dixi 1°, *neque nomen*, intellige speciale, et quidem tale quod de negotiis solo numero aut specie juridicâ differentibus prædicari potest. Dixi 2°, *nec causam*, per quam hìc intelligitur actuale implementum conventionis ab uno paciscentium præstitum. Dixi 3° *actionem efficacem*, de quâ mox, quia pactum nudum exceptionem etiam de jure prætorio parere, clarum est *ex l.* 7, § 4 *et* 7, ff. et *l.* 41, *h. tit. Instit.* § 3 *et* 9 *de Except.*, estque hæc exceptio perpetua, § 9, *cit.* Dixi 4°, *in foro externo*; in foro enim interno non tantùm de jure naturæ, sed etiam de jure positivo tam civili quàm canonico obligationem efficacem saltem regulariter inducit, *c.* 1 *et* 3 *h. tit.*, *l.* 5, § 2, ff. *de solut.*, *l.* 7, § 4 *et* 7, *l.* 10, *c. h. tit.* Hinc regulariter si, quod ex tali pacto debetur, solutum fuerit, repeti non potest, *l.* 13 *et* 19, *in pr.*, ff. *de condit. indebit.*, pactoque tali fidejussor accedere potest, *l.* 7, ff. *de fidejuss.* Pignora etiam ex pacto nudo recipi et retineri possunt, *l.* 5, *et l.* 14, § 1, ff. *de pignor.*; quin et pignore interveniente, usuræ, de quibus pacto nudo conventum, retineri valent, *l.* 4 *et* 22, *c. de usur.*, ac de-

nique in pacto nudo compensatio locum habet, *l.* 6, ff. *de compens.*; quod tamen pro foro saltem externo intelligendum de bonæ fidei possessore; malæ enim fidei possessor retinere vel deducere non potest quod ei ex pacto tantùm nudo et naturaliter debetur, *l.* 31, § 1, ff. *de hæred. petit.*, Brunemannus ad l. cit.; Struvius, ac Mullerus, *thes.* 15.

51. Declaratur res exemplis : convenimus inter nos libros nostros permutare; hæc conventio, antequàm alterutrâ ex parte impleatur, nudum est pactum, quia neque speciale nomen habet, neque causam, neque eam de jure firmitatem, ut actionem generet; adeòque non est nisi nudum placitum, nuda conventio. Item convenimus me tibi in crastinum equum commodatò traditurum; antequàm traditio equi facta sit, contractus commodati non est, sed nudum pactum, quia licet commodatum, non minùs ac mutuum, depositum, et pignus, contractus in jure nominatus sit, tamen cùm contractus reales sint, quæ rei traditione perficiuntur, antequàm implementum accedat, nomen speciale in jure non habent, et consequenter, antequàm causam habeant, inter nuda adhuc pacta delitescunt.

52. Jam verò in utroque hoc pacto nudo magna omninò differentia est, quæ necessariò explicanda, ut pateat quare n. 50 dixerim pacta nuda de jure etiam positivo *regulariter* obligationem in foro interno inducere. Posterius enim illud, quod attinet, de equo commodando, satis certum est, illud obligationem naturalem in foro conscientiæ inducere, adeòque promittentem ex justitiâ teneri promissario equum commodare, illumque traditum, donec tempus in pacto determinatum elapsum fuerit, repetere non posse; commodatarium verò, si promittens equum tradere renueret, hîc autem fortè ipsius custodiæ commissus esset, posse illo, invito etiam promittente, tempore convento, uti, aut si ob equum denegatum damnum passus est, ob alium fortè debitum compensationem facere, aut exceptionem etiam in judicio opponere.

53. Non usque adeò autem expeditum est, quid de priore, seu de pacto permutandi libros, respondendum, cùm certum sit de utroque jure, ut videbimus sectione seq. de contract. innom., etiamsi alteruter eorum tradendo librum implevisset quod promisit, eum hoc non obstante pœnitere posse, et quod dedit condicere priusquàm etiam alter promissum suum implêsset, ex quo evidenti illatione deducitur, spectato jure utroque, neutrum ex his paciscentibus naturaliter obligari ad tradendum alteri promissum à se librum, antequàm prius alter jus acceperit; neque enim datur naturalis obligatio ad tradendum illud, quod si traditum fuerit, repeti potest, *l.* 19, *princ.*, ff. *de condict. indeb.* Bona namque de jure est illatio; datum repeti potest : ergo data non fuit naturalis obligatio ad tradendum : *Naturales enim obligationes non eo solùm æstimantur, si actio aliqua earum nomine competit, verùm etiam, si solutâ pecuniâ repeti non possint, l.* 10, ff. *de O. et A.* Contra verò bona non est hæc argumentatio : Datum repeti non potest; ergo fuit naturalis obligatio ad tradendum, ut ostendemus cap. seq. § 5, in filiofamiliâs, qui etsi nec naturaliter obligetur ex mutuo, si tamen solvit, repetere non potest, *lib.* 9, § *pen. et ult.* ff. *ad SCM.*

54. Ut autem meliùs intelligatur quid hâc in re sentiamus, sciendum obligationem naturalem, ex contractu vel pacto vero, quæ est vinculum morale adstringens ad aliquid præstandum à liberâ ipsius obligantis voluntate dependens, plures habere effectus, unum primarium, alios secundarios; primarius est præstatio rei promissæ; secundarii, et quasi accessorii illius sunt plures, 1° quòd solutum repeti non possit, l. 19, cit.; 2° quòd compensatio locum habeat; 3° quòd pignora recipi et retineri possint; 4° quòd ita debitum delegari et novari possit; 5° quòd tertius intervenire, atque pro obligato fidejubere, aut debitum constituere queat. Quamvis autem effectus ejus primarius sine secundariis esse non possit, possunt tamen esse secundarii sine primario, ut de interventu tertii patebit ex dicendis de pupillo et minore, *cap.* 3, *sect.* 3, § 3 *et* 4. Jam verò in pacto nudo contractum innominatum præcedente non dari obligationem naturalem quoad effectum primarium, et secundarium primum de non repetendo soluto clarum est ex dictis.

55. An verò non detur, quoad alios effectus, et ita ut occasione talis pacti stabiliatur obligatio, quam, v. g., subit tertius, etc., ut de invalido contractu pupilli videbimus, haud facilè dixerim, cùm pro neutrâ parte in jure sufficiens fundamentum inveniamus, nisi inde petere velimus, quòd in jure indiscriminatim pacta nuda obligationem naturalem producere dicantur; quod utrùm sufficiat, viderint alii; mihi id certum est, longè convenientiùs hoc dicendo me locuturum, quàm, si cum aliis dicerem, in hujusmodi pactis paciscentes non absolutè, sed conditionatè solùm se obligare : *Si nimirùm alter ex pacto suo satisfecerit*, quia cùm quilibet pro libitu alterius impletionem rejicere possit, obligatio hæc ridicula foret, et similis huic : *Obligo me, si voluero*, quæ haud dubiè non minùs nulla et invalida est, ac invalidum et nullum est legatum sub conditione : *Si hæres voluerit per l.* 11, § 7, ff. *de Legat.* 3.

56. Neque tamen legislator, dùm, ut innumeras lites rescinderet, pactis his nudis vim obligandi in conscientiâ ademit, ultra limites suæ potestatis progressus est, cùm non minùs ejus voluntas efficax sit in pacta hæc nuda quàm in testamenta ac pacta alia quæ si in præscriptis solemnitatibus deficiant, utroque in foro legibus ipsius irrita pronuntiantur. Nec etiam leges hæ, quasi duriores essent, accusari possunt, cùm uni æquè ac alteri jus pœnitendi concedant, sibique imputare debeat paciscentes, quòd non alium paciscendi modum elegerint. Nec denique periculum est ne si pœniteant, infidelitatis, ne dicam injustitiæ, arguantur, cùm hæc pactorum horum indoles et natura sit ut impunè pœnitere liceat.

57. Sed hæc de jure; de consuetudine enim, cùm hodiè nuda pacta omnia, ut mox dicam, etiam in foro externo actionem efficacem producant, imò nuda pacta ex moribus nostræ Germaniæ vim stipulationis habeant, eò quòd hæc per mores nostros nec interroga-

tionem requirat, teste Brunemanno, *ad l.* 10, *c. de contran. Stipul.*, aliter omninò loquendum, et dicendum, pacta nuda, etiam quæ contractum innominatum præcedunt, non modò obligationem in conscientiâ, sed etiam actionem in foro externo producere, nec alteruter et paciscentibus, nisi etiam alter consentiat, pœnitere licere.

58. Quæres quo jure pacto nudo efficacia producendi actionem in foro externo adempta fuerit? — Resp. : Quamvis spectato jure naturæ indubitatum omninò sit, promissiones omnes, modò debitâ ratione acceptatæ fuerint, adeòque pacta quæcumque, etiam nuda, inducere obligationem, eamque efficacem etiam in foro externo, quia de jure naturæ omnis consensus de re licitâ initus et acceptatus inducit obligationem efficacem in utroque foro præstandi id quod promissum fuit, nihilominùs tamen certum est jus civile pactis nudis omnibus, ex motivo boni publici, et ut lites in foro minuantur, vim efficacem producendi actionem ademisse, ut clarum est *ex l.* 27, *c. de Locat. conduct.*, ubi dissertissimè dicitur : *Ex nudo pacto perspicis actionem jure nostro nasci non posse.* Concordat textus *in l.* 7, § 4 *et seqq.*, ff. *de Pactis, et l.* 15, ff. *de Præscript. verbis*, quibus locis perspicuè asseritur pactum nudum ad actionem non proficere.

59. An autem de jure canonico non detur actio ex pacto nudo, controversum est inter doctores. Ex parte affirmantium stant Felinus, Molina, Lessius, Vallensis, Pirrhing. n. 36, Struvius, Thess. 17, et plures, præsertim ex antiquioribus canonistis : fundantur tum in c. 1, h. tit., ubi Antigonus episcopus Optantium ex præcedenti pacto convenisse refertur, secutâ postmodùm concilii sententiâ : *Pax servetur, pacta custodiantur;* tum in c. 3, eod., ubi pacta studiosè servanda dicuntur, tum in c. 13 de Judiciis, ubi habetur quòd Ecclesia judicet de omni peccato peccatum autem est, si quis renuat præstare quod pacto promisit.

60. Verùm hodierni canonistæ plerique et nominatim P. Wiestner, n. 18, R. F. Schmalzgruber, num. 7, R. P. Pichler, num. 15, P. Kœnig, P. Schmier, ac alii, quibus subscribunt ex legistis Zoesius in ff. h. tit., in 6; Fachineus, lib. 2 Controv., cap. 100; Glettle assert. 6; D. Franz, Inst. de oblig. n. 22, Mullerus ad Struvium, Thes. 17, etc., longè probabiliùs docent, pactum nudum neque de jure canonico actionem producere, unicâ hâc ratione nixi : Pactum nudum de jure civili non producit actionem; ergo neque de jure canonico. Consequentia, cùm nullus possit afferri textus ex quo id probetur, certa est, quia juxta *c.* 1 *et* 2 *de N. O. N.*, etiam in foro canonico non est recedendum à jure civili, si aliquid clarè statuat in materiâ adiaphorâ; jus verò canonicum nihil omninò statuat, aut tantùm dubiè loquatur; in puncto verò quæstionis, ut multùm demus adversariis, ad summum dubiè loquitur, imò neque hoc evincunt. Et numquid etiam jus canonicum à litium frequentiâ abhorret, ac propterea læso in emptione infra dimidium justi pretii non minùs, quàm jus civile actionem denegat, *c.* 3 *et* 6 *de Emvt. et vend.*

61. Rationes in oppositum allatæ, ut dixi, neque dubiam faciunt legislatoris ecclesiastici mentem; in c. enim 1, sermo erat, non de pacto nudo, sed de contractu innominato, *facio, ut facias*, quod suâ ex parte jam impleverat Antigonus; convenerat enim cum Optantio, quòd ipsi non velit subtrahere suam plebem, si et ipse suam sibi non subtrahat. Deinde Antigonus tantùm denuntiavit Optantium, ac contra eum imploravit concilium, quod ex pacto nudo fieri potest, etsi actio denegetur. Sequela, quæ ex c. 3 deducitur, minùs adhuc valet; nam et jus civile pacta servare vult; hinc pactum etiam nudum exceptionem parit, et *l.* 7, § 7, ff. *h. tit.*, etiam Prætor pollicetur se pacta conventa servaturum, et tamen nec de jure civili, nec prætorio ex pacto nudo actio conceditur. Quod c. 13 statutum sufficienter salvatur per denuntiationem evangelicam et implorationem judicis; neque enim omne de quo Ecclesia judicat, mediante actione ad judicium deducitur.

62. Sed consuetudo, quæ optima interpres est c. 8 *de Consuet.*, sententiam adversariorum confirmat : at unde illi hanc consuetudinem probant? eam enim nondùm sufficienter probatam esse, post alios advertit Mullerus ad Struv. *Thes.* 17. Testantur equidem Molina, Gudelinus, Hahn. Strick. *in Usu moderno, Pandect.* § 3, *h. tit.*, moribus omnium ferè locorum ex pacto quolibet etiam nudo dari actionem seu conditionem ex moribus, *l. unic.*, ff. *de condict. ex lege*, idque vel maximè inter Germanos, apud quos fidem, in aleâ quoque datam, violàsse, olim religio fuit, auctore Tacito, de Moribus German. cap. 24; apud hos enim, ut citati auctores aiunt, inauditum est discrimen in praxi stipulationis et pacti nudi quoad vim et effectum obligandi. Verùm ex hoc, licet illud ultrò concedam, necdùm probarent adversarii quod deberent, nimirùm hanc consuetudinem non contra, sed juxta jus canonicum, et declarativam esse; aliàs enim interpres non foret. Ad hæc, eodem certè jure dici posset, consuetudinem hanc etiam jus civile interpretari, sicque etiam de jure civili actionem ex pacto nudo oriri.

63. Pactum nudum ulteriùs dividitur in promissorium, liberatorium, et restitutorium. Promissorium est, quo promittitur aliquid, aut obligatio nova producitur; liberatorium, quo præcedens obligatio tollitur; restitutorium, quo prior obligatio jam semel extincta restituitur. Jam verò, licèt spectato jure pactum liberatorium obligationem naturalem ex pacto promissorio nudo ortam omninò tollat, et quidem ipso jure, et restitutorium sublatam restituat, cùm nihil tam naturale sit quàm ut res, per quas causas nascitur, per easdem et dissolvatur, quin et denuò restituatur, *arg. c.* 1, *de R. J. l.* 35, ff. *eod.*, *l.* 95, § 2, ff. *de Solut.*; pactum tamen nudum liberatorium non tollit obligationem civilem præcedentem ex pacto vestito vel contractu ortam ipso jure, sed tantùm ope exceptionis, cùm contra ita liberatum efficax adhuc actio in foro externo detur, quæ tamen ope exceptionis elidi potest. *Inst.* § 3, *de except.*, *l.* 7, § 4, *l.* 17, § 2, ff. *h. tit.*; item pactum restitutorium non tollit ipso jure pactum libe-

ratorium præcedens, si pactum primum promissorium obligationem etiam civilem produxit, sed opus est replicatione, *l.* 27, § 2, ff. *de Pactis*. In exemplo res fiet clarior : postquàm tibi ex contractu 100 debui, pactus sum ne peteres, pactum liberatorium non tollit ipso jure obligationem priorem, sed tantùm præbet liberato exceptionem, et si pacto huic liberatorio succederet restitutorium, ac denuò conveniamus ut petatur, hoc etiam pactum restitutorium non tollit ipso jure pactum liberatorium, sed mediâ tantùm replicatione. Ratio hoc statuendi fuit, quia, cùm pactum nudum de jure non habeat vim producendi actionem, consequens videtur ut nec vim habeat actionem pacti legitimi perimendi, nisi per exceptionem illi à jure concessam ; imò neque exceptionem pacti præcedentis nudi, nisi per replicationem. Dixi autem : *Spectato jure*, quia de consuetudine, ut patet ex præcedentibus, cùm pactum nudum efficacem actionem pariat, quin et stipulationi æquipolleat, obligationem etiam civilem præcedentem omninò ac ipso jure perimet, sicut stipulatio ipso jure tollit stipulationem, *l.* 27, § 2, *cit.*, *h. tit.*

II. *De pacto vestito.*

64. Pactum vestitum est, quod licèt causam aut nomen speciale in jure non habeat, eâ tamen vi et efficaciâ pollet, ut actionem efficacem in foro externo producat. De pacto hoc vestito nullum omninò vestigium in jure reperiri putant nonnulli, quos tamen una *l.* 10, *c. de Pactis*, sufficienter convincit; ait enim ibidem imperator, illud quod dicitur, ex pacto actionem non nasci, tunc obtinere, cùm pactum nudum est : igitur aliquando pactum nudum non est, adeòque aliquando vestitum erit, cùm idem videatur nudum non esse, et vestitum esse. Videatur Glettle, cap. 2, § 4, n. 3. Quotuplex autem vestimentum illud sit, quo pacta vestiuntur, seu ex nudis non nuda fiunt, non est una omnibus mens : mihi duplex tantùm admittendum videtur, unum intrinsecum et naturale, quod fluit ex causâ et nomine, *l.* 1, § 4, *l.* 7, § 1 *et* 2, ff. *h. tit.*, et tale vestimentum habent contractus tam nominati quàm innominati, sive sint juris gentium, sive juris civilis, quamvis illud juri civili non debeant, saltem simpliciter, nisi in tantum quòd illis jus hoc vim producendi actionem in foro externo non ademerit, ut pactis nudis. Alterum extrinsecum, et accidentale, quòd extrinsecè accedit, habeturque, vel ex assistentiâ legis, unde pacta legitima, *l.* 6, ff. *h. tit.*, vel ex cohærentiâ contractûs, unde pacta adjecta, *l.* 7 § 5, *h. tit.*, et hæc vestimentum hoc suum legibus debent, quæ illis vim producendi actionem, quam priùs abstulerant, rursùs restituerunt; spectato enim solo jure naturæ non minùs ex pacto nudo quàm vestito efficax oriretur obligatio, et actio jus suum prosequendi, cùm jus naturæ non distinguat inter pacta nuda et vestita.

65. Ex hoc ipso autem habetur ulterior divisio pacti vestiti, in pactum vestitum in specie et contractum, item pacti vestiti in specie in pactum legitimum, et contractui adjectum. De contractibus agemus sectione sequente : de pacto vestito in specie vero, ejusque duobus membris dividentibus hìc adhuc aliqua delibabimus. Cuilibet autem patebit, nos hìc pactum legitimum non sumere pro illo quod à jure civili est introductum, aut aliàs confirmatum, prout sumi videtur, *l.* 2, § 6, ff. *de O. J.*, quia aliàs omnes contractus inter pacta legitima continerentur, sed accipitur pactum legitimum pro eo quod jure gentium introductum, postea verò lege aliquâ civili confirmatum vel restitutum, legitimum factum est, *arg. l.* 6, *h. tit.* Hinc :

66. Pactum legitimum dicimus, quod ex speciali legis assistentiâ ad actionem generandam, vel perimendam est fœcundatum, *l.* 6, *cit.* ; effectus igitur pactorum legitimorum est, quòd non solùm actionem efficacem in foro externo producant, sed etiam productam perimant, per quod maximè differunt à pactis nudis ; à contractibus verò differunt tum ratione formæ, quia contractus speciale nomen habent, vel causam, pacta legitima utroque carent; tum etiam ratione effectûs, vel potiùs efficaciæ, quia contractus vim agendi habent ab intrinseco, seu ex naturâ suâ, nunquàm per leges impeditam, pacta legitima ab extrinseco tantùm seu ab assistentiâ legis, quia vis et efficacia eorum, quam à naturâ habuerunt, à legibus priùs ablata, illis denuò restituta fuit. Etsi enim actio, quam producunt, speciale nomen in jure non habeat, quia tantùm generant condictionem ex lege, *l. un.* ff. *de Condict. ex lege*, æquè tamen efficax est hæc ex lege condictio, ac alia qualiscumque actio personalis.

67. Dividitur autem pactum legitimum iterùm in promissorium, quod actionem generat, et liberatorium, quod actionem tollit et perimit. Utriusque varia ex jure exempla afferunt Glettle cap. 2, § 5, D. Franz. *Inst. de Oblig.* § 3, *n.* 27 *et seq.* Prioris generis sunt : 1° Pactum constituti, quo quis citra stipulationem promittit se soluturum, quod ipse vel alius debet, *in* ff. *et c. de Constitut. pecc.* 2° Pactum quo propter acceptas mutuò pecunias civitati usuræ promissæ sunt, *l.* 30, ff. *de Usur.* 3° Pactum fœnoris ex pecuniâ trajectitiâ, quam quis suo periculo trans mare vehendam credidit ; ut salvâ nave sortem cum certis usuris recipiat *l.* 5, § 1, *l.* 7, ff. *de naut. Fœn.* 4° Pactum quo dos promissa, *l.* 6, *c. de Dotis promiss.* Verùm hodiè lex hæc parùm habet utilitatis, cùm auctoritate imperatoris semper fingatur intervenisse stipulatio tam ex parte uxoris contra maritum ad repetendam dotem, quàm ex parte mariti contra uxorem ad ipsam dotem petendam per textum expressum *in l. un.* § 1, *c. de rei uxor. act.* 5° Pactum hypothecæ, *l.* 1, *in pr.* ff. *de Pignor. act.* Hoc enim pactum parit de jure prætorio actionem, et quidem realem, *l.* 17, § 2, ff. *h. tit.*; *l.* 4, *et* 17, ff. *de Pignor. et hyp.* ; *l.* 18, *c. eod.* ; vocaturque hypothecaria, et quasi Serviana, § 7, *Inst. de Act.*, utilis Serviana, *l.* 1, *vers. rectiùs igitur*, *c. com. de Legat.*, cui neutiquàm officit, ex pactis actiones personales, non verò reales nasci ; neque enim hæc actio realis ex pacto oritur, sed potiùs ex jure constituto in re propter pactum, quod ex edicto prætoris ita rem afficit, ut contra quemcumque possessorem, creditori

actio hæc hypothecaria detur. 6° Pactum quo, frumento et horreo mutuo dato, usuræ sunt promissæ, *l.* 12, *c. de Usur.* 7° Pactum quo argentariis usuræ promissæ, *Novell.* 136, *cap.* 4 *et* 5; verùm hæc duo posteriora uti et secundum et tertium non videntur esse pacta legitima per se substantia, sed adjecta mutuo, quæ ex speciali suâ ratione eidem insunt, et actionem producunt. Muller. ad Struv. *Thes.* 20, *fol.* 285, *col.* 1; hinc Modestinus, *l.* 7, ff. *de naut. Fœn.*, ait: *In quibusdam contractibus etiam usuræ debentur, quemadmodùm per stipulationem.*

68. An donatio seu potiùs conventio quâ liberalitatis exercendæ gratiâ aliquid promittitur, inter pacta legitima locum habeat, an verò contractibus unilateralibus annumeranda sit, controvertunt cum Haunoldo, *tr.* 8, *cap.* 1. *cont.* 2, *n.* 10, non pauci, ac contractum etiam propriè dictum esse affirmant cum auctore citato, Wesenbecius, Minsinger, Schneidewin, Julius Clarus, Wadingus, quia, ut Canisius in *cap.* 1 *de Pactis* observat, inter contractus propriè dictos enumeratur *l.* 17, *c. de fide instrument.*, ibi: *Contractus venditionum, vel permutationum, vel donationum.* Verùm nomen contractûs latiùs hìc accipi, ut aliàs in jure sæpiùs, rectè cum communi docent Glettle et D. Franz. loco cit., nec inter contractus, sed inter pacta legitima numerandam esse donationem, hàc evincunt ratione: ad hoc ut conventio nomen contractûs mereatur, nomen speciale aut, eo deficiente, saltem causam habeat, necesse est, ut sect. seq., § 1, dicemus; donatio utroque caret; causa quidem, quia nudo paciscentium placito perficitur; nomine verò, quia vox donationis generica est, de pluribus specie differentibus prædicabilis; convenit enim non minùs donationi impropriæ, quàm propriæ, non minùs ei quæ fit mortis causâ, quàm quæ inter vivos, quin et donationi propter nuptias.

69. Pactum legitimum liberatorium, quod actionem tollit et perimit, exempla habet *in l.* 17, § 1, *et l.* 27, § 4, ff. *de Pactis*, suntque pactum quo post commissum furtum convenit ne furti agatur, pactum quo post injuriam jam illatam placuit, ne injuriarum agatur. Atque actiones hæ per hujusmodi pacta ipso jure tolluntur, modò non ineantur, postquàm causa jam in judicium deducta fuit; aliàs enim tale pactum infamiam irrogaret *l.* 4, § *fin.*, *et l.* 5 *de his qui notant. infam.* Videri possunt auctores citati.

70. Pactum contractui adjectum nuncupamus, quod ex consensu paciscentium contractui adjectum, lege ita disponente, obligationem civilem et actionem in foro externo producit. Aliud dicitur adjectum in continenti, seu ex continenti. Pactum in, seu ex continenti dicitur fieri, non quod post lapsum aliquot horarum, ut accipitur *l.* 23, § 4, ff. *ad l. Jul. de Adult.*, aut dierum, ut in *l.* 1, § 8, ff. *ad l. Falcid. l. fin. c. de error. advocat. junct.*, *l. fin. c. de Jud.*, interponitur, sed quod immediatè nullo intermixto actu extraneo, sive negotio alieno, ante contractûs perfectionem, hoc est, in ingressu *l.* 7, § 5, ff. *h. tit.*, in initio. *l.* 5, *c. de Pactis. int. empt. et vend.*; in ipso limine, *l.* 24, *c. de Evict.*, cùm inchoatur *l.* 27, ff. *de R. J.*, vel etiam immediatè post contractum initum adjicitur, ut habet communis *ex l.* 7, § 5, *h. tit.*, ibi: *Siquidem ex continenti pacta subsecuta sunt.* Aliud dicitur pactum contractui ex intervallo adjectum, quod scilicet perfecto jam contractui, temporis spatio interjecto, et contrahentibus ad alia extranea negotia jam digressis, apponitur *l.* 7, § 5, *h. tit.*, unde pactum postea adjectum dicitur, *l.* 72, *in pr.* ff. *de Contrah. empt.*, *l.* 13, *c. h. tit.*

71. Ut autem intelligatur qualem obligationem et actionem in foro externo producat tale pactum adjectum, plura sunt distinguenda. Vel enim pactum in continenti est adjectum, vel ex intervallo. Si in continenti, tunc vel pactum est de re licitâ vel illicitâ; si de illicitâ, irritum et nullum est pactum, *c. fin. de Pactis*, et dicetur alibi. Tale pactum est, ne dolus præstetur, *l.* 27, § 3 *et* 4, ff. *h. tit.*; tale etiam pactum continet societas Leonina, quâ convenitur ut alter omne lucrum habeat, alter omne damnum sentiat, l. 29, § 2, ff. *pro Socio*. Utrùm verò tale pactum non solùm ipsum vitietur, sed etiam contractum cui adjicitur, vitiet, examinat Glettle *cap.* 2, § 5, *n.* 9, et sine omni distinctione, negativè respondet, dùm ait: *Pro non adjecto habetur, adeòque vitiatur, non vitiat.* Sed distinguendum est; et si pactum ex intervallo tantùm adjectum fuerit, sentiendum cùm auctore citato; hoc enim casu contractum nec afficit, nec inficit. Si autem in continenti adjectum fuit, non modò vitiatur, sed ipsum etiam contractum vitiat, quia pacta contractui in continenti adjecta propriè insunt contractui eique legem dant, *l.* 7, § 5, ff. *h. tit.*; ergo si illicita sint, ipsum contractum inficiunt, et vitiant non minùs ac conditio turpis.

72. Si verò pactum hoc est de re licitâ et in continenti adjectum, eadem ex eo actori competit actio, quæ ex contractu principali, cui adjectum fuit, non verò tantùm actio præscriptis verbis, nisi fortè ipsi principali contractui nulla alia competeret: ita communis cum Glettle loc. cit. n. 26; patet hoc ex pluribus legibus, nimirùm *l.* 7, § 5, ff. 2, *l.* 11, *c. h. tit*, *l.* 79, ff. *de contrah. empt.*, *l.* 6, § 1, ff. *de act. empt.*, *l.* 4, ff. *de l. Commissoriâ*; procedit autem hoc 1° non tantùm in contractibus bonæ fidei, sed etiam stricti juris, tum quia non minùs pactum in his quàm in illis tanquàm pars inest contractui cui adjicitur; tum quia *l.* 27, *c. de Pactis*, dicitur, *quòd petens ex stipulatione, quæ placiti servandi causâ secuta est, seu antecessit pactum, seu post statim interpositum sit, rectè secundùm se ferri sententiam postulet.* Ad quam legem dicit Brunnemannus: Nota benè pacta inesse stricti juris judiciis; sive enim pactum immediatè sequatur, sive antecedat stipulationem, actor ex stipulatione vi pacti illius agere potest. Tum quia *l.* 4, § 3, ff. *de Pactis*, disertè ait jurisconsultus conditionem sive pactionem perinde stipulationi inesse, ac si hoc expressum fuisset; si autem expressum fuisset, certè actionem ex stipulatu produceret; sive dein rem, sive actorem concerneret. Quòd autem *l.* 7, § 5, ff. *h. tit.*, dicatur, hoc procedere in judiciis bonæ fidei, exempli causâ

tantùm factum est, ut ex eo patet, quòd ratio legis, quia pacta contractui insunt, universalis sit. Procedit 2°, sive pactum tale sit juxta substantiam contractûs principalis, v. g., quòd pecunia mutuò eâ lege data, ut certo loco reddatur, *l.* 5 *et* 6, ff. *de eo quod cert. loc.*, vel præter substantiam illius, ut pecunia custodiæ causâ deposità in continenti depositario ad usum concederetur sine translatione dominii, quod pactum omninò notissimos depositi fines egrederetur, sicque principalem contractum alteraret, *l.* 4, *et l.* 26, § ff. *depos.*; procedit 3° suo modo, etiam si pactum adjectum foret contra substantiam contractûs principalis, v. g., si re commodatâ in continenti placeret, ut pretium solveretur, cùm tamen commodatum debeat esse gratuitum, § 2, *Instit. quib. mod. re contr. oblig.*; etsi enim tale pactum contractum principalem omninò transformaret in alium, sicque illi actio ex transformato competere non possit, competit tamen illi actio ex contractu posteriore, nimirùm locato, in quem commodatum transformatum fuit. Profectò ex hoc ipso manifestum est, pacta in continenti adjecta tanquàm partes inesse, et efficere contractus.

73. Denique, si ex intervallo tantùm adjectum fuerit pactum nudum, attendendum an per illud aliquid adjiciatur contractui, an verò aliquid detrahatur; si aliquid adjicitur, contractui nullâ ratione inest, *l.* 7, § 5, ff. *h. tit.*, *l.* 72, ff. *de Contrah. empt.*, ibi : *Credimus non inesse*, et consequenter spectato jure (aliud est de consuetudine Germaniæ) nec actionem, imò nec exceptionem parit; hoc enim casu non rei, sed actoris rem meliorem faceret. Si verò per pactum ex intervallo adjectum aliquid detrahitur contractui præcedenti, æquè parùm dici potest inesse; cur enim pactum insit contractui, si illi aliquid detrahitur, non verò si aliquid adjicitur? Nihilominùs tamen de jure exceptionem tribueret reo, quâ actionem partis adversæ elideret, *l.* 7, § *cit.*, *l.* 13, *c. h. tit.*, *l.* 72, *in pr. cit.*, de consuetudine autem actionem etiam efficacem haberet. Quæ objiciuntur, vide soluta apud Glettle, § 5, *cit.*, *n.* 19. Mihi res tota ad quæstionem de nomine devolvi videtur; si enim pactum ex intervallo adjectum propriè inesse dicitur, admitti etiam debet, unà cum pacto alium omninò contractum, priore annullato, celebratum fuisse, sicque alia difficultas hìc non foret, quàm in casu n. præc.; sed hæc de pacto in specie plus quàm satis.

SECTIO II.

De varietate contractuum.

Contractus, prima pacti species, in diversas denuò species subdividitur, et 1° in contractum verum, et quasi talem; 2° in nominatum et innominatum; 3° in contractum bonæ fidei, et stricti juris; 4° in contractum unilateralem et bilateralem; 5° in translativum juris in re et ad rem; 6° denique in realem, verbalem, litteralem et consensualem. Priusquàm autem ad membra dividentia descendamus, videndum breviter quid sit contractus. Quare sit

§ 1. *Definitio contractûs.*

74. Contractus inde dictus quòd diversæ mentes et sententiæ in unum placitum trahantur, dicitur sæpè obligatio, *tot. titulo inst. de Oblig.*, *et* ff. *tit. de Obl. et Act.*, *ac l.* 20, ff. *de Jud.*, sumendo scilicet per metonymiam effectum pro causâ, vel contentum pro continente. Sine tropo etiam in jure diversimodè accipitur : 1° latissimè et satis impropriè pro quovis actu, quo obligationem contrahimus, etiam pro delicto, *l.* 20, *et l.* 52, ff. *de Re jud.*; 2° latè pro quâvis conventione, sive producat actionem, sive non, adeòque etiam pro pacto non modò vestito, sed etiam nudo, *l.* 20, ff. *de Jud.*, *l.* 8, *in pr.*, ff. *de bon. quæ lib.*, *l.* 17, *c. de fid. instrum.*; 3° strictè pro conventione quæ à pacto in specie contradistinguitur, *l.* 7, § 1 *et* 2, ff. *h. tit.*; 4° denique strictissimè pro solo contractu bilaterali seu utrinque obligatorio, *l.* 19, ff. *de V. S.*; quæ acceptatio hujus sit loci, mox videbimus.

75. Glettle in *selectis juris Quæstionibus*, editis Salisburgi 1688, *q.* 20, *n.* 10, putat contractum hactenùs à nemine accuratè fuisse definitum; ut enim ibidem n. 5, uti etiam in *tr. de Pact.* cap. 2, § 3, loquitur 1° Jurisconsultus in *l.* 19, ff. *de V. O.*, contractum définit, quòd sit *ultrò citròque obligatio*, sed malè, cùm contractus causa obligationis, non verò obligatio sit; mutuum verò et stipulatio contractus sint, non tamen ultrò citròque obligationem pariant. 2° Haunoldus, *tr.* 8, *cap.* 1, *contr.* 2, *n.* 12, definit contractum, quòd sit conventio ultrò citròque habita, pariens obligationem civilem; sed non rectè : nam pactum legitimum, *l.* 2, pactum contractui in continenti adjectum, *l.* 7, § 5, ff. *h. tit.* conventiones sunt ultrò citròque habitæ et obligationem pariunt, nec tamen inter contractus numerari valent. 3° Non pauci contractum definiunt, quòd sit conventio cum causâ, sed hallucinantur : vel enim per causam intelligunt vim producendi actionem, et definitio pacto vestito conveniet; vel intelligunt impletionem conventionis ex unâ parte secutam; et contractus consensuales ampliùs in numero contractuum non erunt. Hucusque satis benè, nisi quòd Jurisconsultum excusandum putem : cùm enim Ulpianus, qui, *l.* 19, *cit.*, definitionem illam tradidit, aliam longè in *l.* 7, ff. *h. tit.*, indicet, meritò præsumendum illum hìc contractum in quartâ acceptione, et quidem in ordine ad effectum definire voluisse; quod si dicatur, neque Aristarchus ampliùs habebit quod carpat. At non quarta, sed tertia acceptio est hujus loci, ne omnes contractus unilaterales eliminentur. Ita est, sed suppositum nego, Ulpianum, *l.* illâ 19, contractum in acceptione quæ hujus est loci, definire voluisse : hujus enim definitionem jam *l.* 7, § 1 et 2, ff. *de Pactis*, tradiderat, sed pergamus ulteriùs cum auctore citato.

76. 4° Diversæ sectæ auctores definiunt contractum, quòd sit conventio quæ ex virtute intrinsecâ actionem in foro civili generat; sed et hæc definitio, subjungit Glettle, manes suos patitur. Neque enim stando in jure naturæ, adeòque ab intrinseco majorem vim contractus habet, quàm pactum nudum; hanc igitur vim ab extrinseco tantùm atque à legibus accepisse opor-

tet. Sed quàm bona sit hæc illatio mox apparebit. Sic enim insto : Stando in jure naturæ non minùs pactis in specie, quàm contractibus competit vis, et efficacia ab intrinseco producendi actionem ; ergo si hæc vis illis à jure positivo adempta non est, etiam stando in jure hoc retinent hanc efficaciam, et quidem ex intrinsecâ suâ naturâ. Atqui tantùm adempta fuit hæc efficacia pactis in specie, non verò contractibus ; ergo. Licet autem pactis vestitis restituta denuò fuerit virtus hæc, quia tamen illam jam semel amiserant, quòd hodiedùm denuò actionem producere possint, non solùm virtuti intrinsecæ, sed potiùs assistentiæ legis debent. Quare ego quidem omninò censeo, definitionem hanc, uti et illam quâ, post Harprecht, § 2, *de Oblig.*, contractum definit R. P. Pichler hic, n. 20, quòd sit conventio ultrò citròque habita, pariens per se actionem civilem, jure rejici non posse.

77. 5° Affert Glettle illam ipsam definitionem, quam ipsemet septem ante annos tradiderat, atque ita pergit : Accuratissimi quique definiunt contractum hoc modo : Est conventio speciale nomen habens, vel eo deficiente causam. Per nomen et causam idem intelligit, quod nos supra, n. 50, ac demùm subjungit : Sed ut ingenuè dicam quod sentio, neque hæc definitio videtur accurata ; est enim obscura, disjunctiva, ac donationi convenit. Verùm, quòd donatio nec causam nec nomen speciale in jure habeat, ostendimus n. 68; intelligenti verò quid per causam et nomen intelligatur, ampliùs definitio obscura esse non potest. Disjunctiva tamen est. Quid tum? si enim nec philosophi multùm anguntur, quòd una alterave definitio disjunctiva sit, modò aliàs definitionis leges observet ; si in venerationem Aristotelis plures hujusmodi definitiones civitate donârunt, ut nominatim hanc : Propositio est oratio affirmativa vel negativa, etc. ; cur jurisconsulti ita scrupulosi sint in capiendis his muscis summulisticis? quibus jam pridem à Javoleno dictum est : *Omnis definitio in jure civili periculosa est ; parum est enim ut non subverti possit*, *l.* 202, ff. *de R. J.* Minoremne Ulpiano, aut ipsi etiam legislatori reverentiam debent jurisconsulti, quàm philosophi suo Aristoteli? Hæc autem definitio ab ipsis vix non in terminis traditur, *l.* 7, § 1 et 2, ff. *h. tit.*, atque hodiedùm à multis recipitur ; quin et plerisque aliis, quæ in jure traduntur, melior est. Meo igitur judicio, non obstante disjunctione, recipi omninò meretur ; væ enim utrique juri, si omnes definitiones quæ disjunctivè concipiuntur, eliminandæ forent ; rueret enim definitio præscriptionis mixti imperii, et aliæ plures, quibus tamen haud ita facilè meliores quis substitueret.

Duabus his definitionibus, quas omninò in re morali satis bonas judico, tertiam addo, etc.

78. Dico : Contractus est conventio, cui vis producendi actionem à jure Romano nunquàm adempta fuit. Ita ferè D. Franz., *Inst. lib.* 3, *de Oblig. n.* 38. Per actionem autem intelligo jus efficax prosequendi in judicio, quod sibi debetur. Definitio hæc est clara : convenit omni, cùm omni contractui competat hæc vis ; et soli : à pacto nudo enim differt, quòd actionem producat, quâ virtute destituta sunt pacta nuda ; à pacto vestito verò, quòd illi aliquando adempta fuerit vis producendi actionem, quamvis de facto ex privilegio et assistentiâ legis id possit, sicut ex consuetudine pacta nuda. Cæterùm, si in aliquâ republicâ contractus non accepisset determinationem à jure ejus positivo, nullum faciendum esset discrimen inter contractus et pacta ; factâ verò determinatione, contractus definiendus est juxta determinationem à legibus illis factam.

§ 2. *De contractu vero, et quasi tali.*

79. Dividitur contractus divisione analogicâ in contractum verum, seu proprium, et quasi talem seu improprium, § 2, *Inst. de Oblig., et tot. tit. de oblig. quæ ex quasi contractu ;* neque enim in contractu quasi tali datur verè, sed fictè tantùm conventio, seu consensus illorum qui contrahere dicuntur, ut mox apparebit. Contractus verus est, qui vero naturali utriusque consensu constat, sive deinde hic declaretur verbis, sive litteris, sive nutu, sive facto quodam, tacitum vel præsumptum consensum indicante. Contractus quasi talis seu improprius est, qui ficto tantùm consensu constat, *Inst. tot. tit. de Oblig. quæ ex quasi*, etc. ; fictus autem consensus est, quem lex positiva fingit adesse, quasi à partibus esset interpositus, cùm tamen nihil inter ipsas actum sit, sed tantùm fingatur actum ; et hinc ex hâc causâ obligantur non modò ignorantes et inviti, *J.* § 1, *de Obligat. quæ ex quasi*, etc. ; *l.* 2, ff. *de negot. gest.* ; sed etiam illi qui ne quidem possunt verè contrahere aut consentire, quales sunt infantes, furiosi, etc., *l.* 3, § 5, ff. *de neg. gest.* ; *l.* 46, *de O. et A.*

80. Ne tamen quasi contractum cum tacito penitùs confundere videamur, sciendum divisionem hanc non contractûs expressi, sed taciti potiùs esse, quia omnis expressus contractus verus est contractus, nullus improprius, nullus quasi contractus, ut conferenti definitionem pacti expressi, de quâ *sect. præced.* § 3, *n.* 28, patebit. Contra verò contractus tacitus non modò verum, sed et quasi contractum sub se continet ; si enim unà cum facto vel causâ simul internus paciscentium consensus concurrat, contractus est verè talis, licet tacitus ; si à jure præsumatur, præsumptivè talis ; si et consensus et fundamentum præsumendi deficiat, ob fictum à jure consensum fictè talis, et quasi contractus erit, contra quem nulla admittenda probatio, saltem directa, per dicta cap. 1, n. 41. Hinc vides quare in definitione pacti taciti dixerim : *Consensu ex facto à lege vel præsumpto, vel ficto*, aut cur tria illa judicia divisoria, seu quasi contractus ex communione pro exemplo pacti taciti, quod ex ipsius rei naturâ inducitur, adduxerim ; ipsa enim æquitas naturalis exigit, ex hujusmodi factis obligationem nasci, adeòque si consensus verus, aut rationabiliter præsumptus deficiat, illam etiam fingi ; nam cùm tale factum et rei familiari utile sit, dominus, si sanæ mentis aut legitimæ ætatis et præsens foret, consensurus meritò præsumitur, aut si hoc præsumi non possit, cùm æquitas natu-

ralis, aut boni publici ratio id exigat, juris auctoritate id fecisse fingitur. Quare, si cùm tali facto consensus verus saltem prudenter præsumptus concurrat, contractus tacitus verus, non verò quasi contractus foret; quod confirmari videtur ex definitione quasi contractûs, quam tradit Vinnius *in Comment. ad Inst. ad tit. de Oblig. quæ quasi ex contr., ad fin.* : Quasi contractus est *factum non turpe, quo aut is, qui fecit, alteri, aut alter ei, aut uterque alteri sine conventione obligatur*; vel, ut alii loquuntur : *Factum honestum, quo sine conventione nascitur obligatio propter æquitatem.*

81. Ex his autem colliges, appellationem contractûs in jure tam latè patere, ut non tantùm veros, sed impropriè et quasi tales, seu quasi contractus complectatur. *Arg.* § 1, *Inst. de act.*, *l.* 49, ff. *de O. et A.*, *l.* 19, *in fin.*, ff. *de R. J.* Nam et quasi contractus est conventio saltem ficta, cui vis producendi actionem nunquàm denegata est, et cui etiam ante jus Romanum hæc efficacia de jure naturæ competebat, cùm jus naturæ omninò æquitati favere debeat. Adeòque si statutum aliquod simpliciter loqueretur de contractibus, etiam ad quasi contractus extendendum foret, si eadem ubique pugnaret ratio : v. g., si per statutum certo collegio cognoscendi de contractibus potestas data esset, posset illud etiam cognoscere de quasi contractibus : secus foret si ratio diversa pugnaret. Harprecht, *Inst. in princ. ad tit. de Oblig. quæ quasi ex contr.*

82. Porrò inter contractus veros numerandi veniunt non modò omnes contractus reales, verbales, litterales et consensuales, verùm etiam omnes contractus innominati; quot autem facta sint, ex quibus leges consensum à partibus interpositum, sicque quasi contractum fingunt, non conveniunt interpretes. *Inst. tit. de Oblig. quæ ex quasi contr.* Sex omninò recensentur, nimirùm negotiorum gestio, tutelæ et curatelæ administratio, communio hæreditatis, et rerum singularium, acitio hæreditatis, solutio indebiti, quibus addi solet communio finium, unde actio finium regundorum, ff. *et c. tit. fin. regund.*, litis contestatio, *l.* 3, § 11, ff. *de Pecul.*; unde actio rei judicatæ, *tit.* ff. *de Re jud.*, detentio rei in quam alius jus habet; unde actio ad exhibendum, ff. *et c. tit. ad exhibend.*; denique acceptatio dati ob causam causâ non secutâ, acceptio sine causâ, erogatio impensarum funebrium, etc.

§ 3. *De contractu nominato et innominato.*

83. Contractus verus dividitur in nominatum et innominatum. Nominatus est, qui nomen speciale à jure civili sibi attributum habet, ac nominatam producit actionem, *l.* 7, § 1, ff. *h. tit.*, *l.* 2 *et* 3, ff. *de Præscript. verb.* Per nomen autem, ut supra, intelligitur tale, quod de negotiis solo numero, aut specie juridicâ differentibus prædicari potest. Ut est, v. g., nomen mutui, quod solùm de mutuo Stichi aut Pamphili prædicari potest. Contractus innominatus est, qui licet speciali nomine careat, causam tamen habet, atque actionem proprio nomine destitutam producit, *l.* 7, § 2, ff. *h. tit.*, *l.* 1, 2 *et* 3, ff. *de Præscript. verb.* Sic enim permutatio, quæ est contractus innominatus, cùm non tantùm de contractu, *do ut des*, sed etiam de emptione, venditione, locatione et conductione, etc., prædicari possit, nomen generale solùm habet, quod de pluribus specie, seu genere juridico differentibus prædicatur : causam tamen habet, hoc est, datum, vel factum (idem est de non dato, non facto, per ea quæ dixi cap. 1, n. 15), eâ lege ut alter vicissim aliquid det vel faciat; nam si de libris permutandis convenimus, antequàm ego meum vel tu mihi tuum dederis librum, non contractus innominatus erit, sed in nudis placiti finibus consistet pactum. Sicut autem contractus hic proprio et speciali nomine caret, ita etiam actio nomen proprium non habet, sed simpliciter actio præscriptis verbis nuncupatur, quia cùm negotium ex quo oritur proprio nomine destituatur, res gesta præscriptis verbis in libello circumscribi, et cum suis circumstantiis probè declarari debet, ut judex intelligat num causa productiva obligationis civilis intervenerit vel non? *l.* 1, 2, 3 *et citt. de P. V.*

84. Differunt igitur duo hi contractus; 1° quòd nominatus speciale nomen habeat, ac nominatam obligationem producat, innominatus verò nomine et actione generali contentus sit; 2° quòd omnis contractus innominatus realis sit, ac præter mutuum consensum dationem aut factionem saltem unius requirat, contra verò ex nominatis aliqui tantùm reales sint, alii verò consensuales vel litterales vel verbales; 3° quòd respectu ipsius paciscentis ex prævio mutuo consensu ad contractum innominatum nulla obligatio neque in conscientiâ oriatur spectato jure, quamvis aliud sit de consuetudine, ut clarum est ex dictis sect. *præc.*, *n.* 53 et seq.; ex prævio autem consensu ad contractum nominatum realem obligatio saltem naturalis et in conscientiâ oriatur, etiam de jure, saltem regulariter, et quoties alterius paciscentis interest pactum impleri. 4° In contractibus nominatis regulariter pœnitere non licet, etiamsi res adhuc integra sit, hoc est, contractus à neutrâ adhuc parte impletus, *l.* 5, *c. de Oblig. et act. l.* 12, *c. de rei vind.*, *l.* 14, *C. de rescind. Vend.* dico *regulariter*. Nam etiam in contractibus nominatis quandoque pœnitere licet : sic enim in deposito, licet ad certum tempus, contractum sit, quandocumque placuerit deponenti, repetitioni locus est, *l.* 1, § 46, ff. *Depos.* Similiter mandatum illicò revocare permissum est mandanti, *inst.* § 9 *de Mand.*; uti etiam, in societate singulis pro libitu pœnitere permissum est, modò non ad determinatum tempus inita fuerit, *l.* 65, § 6, ff. *pro Socio*, nec renuntiatio in fraudem sociorum fiat, *l. et* § 6, *cit.*, § 3, *et* § 4, *inst. de Societ.*; aliàs renuntians tali casu socium à se, non se à socio liberaret, ut l. cit. dicitur : quin imò quotiescumque alterius contrahentis nihil interest, toties à contractu nominato resilire licet, ut cum Fromano tradit D. Herz., cap. 5, n. 15. Contra verò in contractibus innominatis spectato jure regulariter pœnitere licet, etiamsi res ampliùs non sit integra, seu etiamsi jam alterutter paciscentium suâ ex parte implevisset contractum; nam hoc etiam casu

licitum ei qui implevit (non verò alteri) pœnitere, datumque repetere ab eo qui necdùm satisfecit, ita ut liberum illi sit vel actione præscriptis verbis agere contra accipientem, ut contractum vicissim impleat, vel condictione causâ datâ, causâ non secutâ, quod dedit, repetere, etiamsi hic neque in morâ sit, neque in culpâ, imò etiamsi ad implendum, quod promisit, paratus sit, *l.* 5, § 2 *et l.* 5, *pr.* ff. *de Condict. caus. data etc.*; *l.* 4, 6 *et* 7, *c. de rer. Permut.* Ratio hujus est, quia ante causam à dante positam neuter obligatur in foro externo, cùm sit pactum tantùm nudum, neque etiam in foro interno, ut diximus n. 53; post causam autem positam, is qui dedit, præcisè obligavit accipientem, ut etiam ex suâ parte contractum adimpleat, se ipsum verò obligavit ad standum contractui, cùm non eâ intentione dederit, ut se alteri, sed ut alterum sibi obligaret. Atque hæc pœnitendi facultas non tantùm competit de jure civili, sed etiam de jure canonico, ut docent Fachin, lib. 11 *Controv., cap.* 8; P. Schmier de *Contr. innominat.* § 3, *n.* 20, tum quia nihil peccaminosum continet, tum quia contrarium in jure canonico statutum non est. Igitur, ut supra, n. 60, dictum, standum erit jure civili et Cæsareo per *c.* 1 *et* 2 *de N. O. N.*

85. Utrùm verò jus hoc pœnitendi transeat ad hæredem illius qui implevit, non ita facilè quis dixerit. Negat communis, affirmat D. Herz cap. 3, § 3, *n.* 19, quatuor pro se allegans doctores, ac meo quidem judicio, etiam contra communem hoc suo in quadrijugo triumphat. Rationes illius sunt, tùm quia hæres succedit in omne jus defuncti, quod ex naturâ contractûs venit, nisi à jure ipsi denegetur, ut videbimus infra, tùm quia in hærede non potest dari obligatio, quæ non fuit in defuncto; in defuncto autem non fuit obligatio, ne datum repetat; tum quia si defunctus adhuc viveret, posset datum repetere, etiamsi ad mortem usque in voluntate, quâ dedit, et nondùm repetiit, permanserit; igitur etiam poterit repetere hæres, non obstante, quòd illa in voluntate defunctus permanserit, et consequenter ipsi æquè ac defuncto actio causâ datâ, causâ non secutâ, vel actio præscriptis verbis contra accipientem competat. Quòd verò donatio, quæ inter conjuges ex capite pœnitentiæ revocari potest, revocari non possit ab hærede donantis, *l.* 32, § 2, ff. *de Donat. inter vir. et ux.*, et patri concessum sit, res liberis donatas, dùm vivit, repetere, non verò ejus hæredi, *l.* 25, *c. eod.*, nihil prorsùs evincit, quia ipsâ morte confirmatur et irrevocabilis efficitur hujusmodi donatio, *ll. cit.*, quod de impletione contractûs innominati à defuncto factâ nullibi in jure statutum est. Igitur nulla prorsùs est paritas. Deinde longè alia ratio est in donationibus his, cur morte confirmentur, quia donatarii cessant esse conjuges, et in potestate donantis, quæ unica fuit ratio tales donationes irritandi, dùm donans vivit, ut colligitur ex *l.* 17, *in fin., c. de collat.*, *l.* 31, § 2, ff. *l.* 17, *pr., c. de Donat.*, in quibus habetur, si pater filium emancipet, postea jus repetendi amittat; nulla autem prorsùs afferri potest ratio cur hæc datio morte dantis confirmetur, et irrevocabilis fiat in contractu innominato.

86. Verùm quæstio hæc hodiedùm in Germaniâ utilitatem vix ullam habet; ut enim dixi n. 84, hæc facultas pœnitendi datur implenti, *spectato jure*; de consuetudine enim per dicta n. 62, cùm pactum nudum in foro Germaniæ æquipolleat stipulationi, ut cum auctoribus ibidem allegatis plures docent, pœnitendi locus ampliùs non est, quia si contractum innominatum stipulatio præcessisset, etiam de jure civili pœnitere ampliùs non liceret, cùm ex stipulatione efficacem concedat actionem, ut in specie de stipulatione, rerum permutationem præcedente, statuitur, *l.* 3, *de rer. Permutatione.* Neque enim hodiè, nisi fortè alicubi jus pœnitendi adhuc vigeret, ut receptum dicitur jure provinciali Wurtenbergico, ulla est paritas inter pacta hæc contractuum innominatorum præparatoria et tractatus præambulos, quibus partes absque animo se obligandi sibi invicem mentem contrahendi declarant; in his quippe animus se obligandi deficit; in illis verò sublato jure pœnitendi, utpote veris pactis, animus se obligandi deesse non potest.

87. Atque hæc consuetudo vel ex hoc maximè mihi probatur, quòd jus hoc pœnitendi, etiam de jure, modicum habere potuerit usum; in contractibus enim nominatis *facio ut des*, *facio ut facias*, præstito facto, nullâ ratione pœnitere licebat ei qui præstitit; nam cùm factum infectum fieri non possit, competere ei non potuit condictio causâ datâ, causâ non secutâ; imò si accipiens dare aut facere, quod promiserat, renuebat, neque ipsi actio præscriptis verbis concedebatur, sed actionem de dolo, quâ æstimationem facti peteret, habebat per *l.* 5, § 3, ff. *de P. V.*, ibi : *Quod si faciam, ut des, posteaquàm feci, cesses dare, nulla erit civilis actio, et ideò de dolo dabitur*; qui tamen textus, ne *l.* 22, ff. *eod.*, ac aliis contradicat, intelligi debet de facto ex quo ad alterum nihil pervenit; si enim ex facto aliquid ad alterum pervenisset, v. g., si quis alteri ex panno illius vestem consuisset, non constituto certo pretio, actio in factum et præscriptis verbis illi daretur, *l.* 22, *cit.*, ubi tamen prorsùs nulla fit mentio de condictione causâ datâ, causâ non secutâ, et meritò, cùm sartor hic non ipsam vestem, sed pretium laboris tantùm exigere possit, adeòque neque in tali facto locus pœnitendi detur. Quinimò etiam in contractibus innominatis : *Do ut des; do ut facias*, modicam sæpiùs haberet utilitatem jus pœnitendi, quia cùm datum accipiens dominus illius fiat, potest datum in tertium alienare, contra quem danti nulla actio competere posset, *l.* 4, *c. de rer. Permut.*, quia tertius ille factus est dominus ex justo titulo et bonâ fide. Igitur neque in tali casu locus pœnitentiæ foret.

88. Dices 1° : Si jus pœnitendi omninò sublatum est in contractibus innominatis, tunc casu quo accipienti factum à se promissum impossibile fieret, aut res promissa interiret sine ejus culpâ; v. g., si accipiens decem medimnos tritici, ut agrum alterius excolat, morbo superveniente ita destructus esset, ut manibus laborare non posset : aut si is qui accepit

scyphos ut stychum daret, stychum sine culpâ suâ amisisset, aut hic, antequàm daretur, morbo extinctus esset, his, inquam, casibus dans nullam prorsùs haberet actionem contra accipientem; hoc autem videtur esse contra æquitatem naturalem; dans enim illud quod dedit, tantùm dedit sub modo, ut etiam alter factum præstaret, aut rem daret; hoc autem, si facere renuat, aut præstare non possit, danti conceditur condictio causâ datâ, causâ non secutâ, vel etiam utilis rei vindicatio, *l.* 1, *c. de Donat. quæ sub modo;* ergo. — Resp. : Neg. maj.; licet enim tali casu dans non possit actione præscriptis verbis petere, quod sibi ab altero promissum erat, cùm accipientem compellere non possit ad præstationem rei, quæ ipsi est impossibilis facta, et quidem sine omni ejus culpâ, potest tamen condictione causâ datâ, causâ non secutâ, datum repetere, *l. fin.* ff. *de Condict. caus. dat., caus. non secut.* ibi : *Et ideò si mortuus est stychus, repetere possum, quod ideò tibi dedi, ut mihi stychum dares,* Mullerus ad Struvium, *Exercit.* 25, *thes.* 21, *fol.* 1756; et ratio est, quia condictio causâ datâ, causâ non secutâ locum habet non tantùm ubi datur jus pœnitendi, sed ubicumque aliquid datum fuit ex causâ, causâ non secutâ, *Rubrica l.* 1, *pr. l.* 3, § 2, ff., *l.* 6, *l.* 8, *c. h. tit.*, sive deinde promissa fuerit res, illaque casu sine culpâ promittentis interierit; accipiens enim aliquid, ut rem aliam det, manet dominus illius, antequàm illam det, periculum autem et commodum rei pertinet ad dominum, *l.* 9, *c. de Pignor. act.*, nisi à jure aliud statutum sit, ut in re venditâ; hujus namque commodum et periculum ad emptorem pertinet, etsi nondùm tradita, neque hic dominus illius sit, § 3, *Inst. de Empt. vend., l.* 7, *in pr., et l.* 16, ff. *de Pericul. et commod. rei. vend.*, sive promissum fuerit factum; dans enim tantùm dat accipienti, si velit, et possit factum præstare, alteri daturus, qui hoc possit et velit, si hic aut non vellet, aut non posset illud præstare, ut clarum est ex *l.* 15, § 6, ff. *locat.* Ubi Antoninus Augustus statuit, nave amissâ à vectore vecturam repeti posse, id est, datum pro vecturâ, cùm munere vehendi functus non sit. Verùm hìc jam paulò gravior oritur difficultas.

89. Dices 2° : *L.* 5, § 1, ff. *P. V.*, jurisconsultus Paulus ait : *Si scyphos tibi dedi, ut mihi stychum dares, periculo mihi stychus erit;* ergo scyphos datos repetere non possum, vel dicendum Paulum et Celsum (hujus enim est. *L. fin. priùs cit.*) sibi in terminis contradicere. Verùm quis non videt eamdem difficultatem his in legibus combinandis pati illos qui jus pœnitendi hodiedùm adhuc, ac etiam in foro Germaniæ vigere contendunt? qui enim ipsi duas has leges combinabunt? quare

Respondeo : Conc. ant; nego cons.; vel dist. ant.: Periculo mihi stychus erit quoad hunc effectum, ut debitor à præstatione ejus liberetur, nec ampliùs ab eo stychus peti possit, conc. ant.; etiam quoad hunc, ut scyphos, quos dedi, non possim repetere, nego ant.; sic autem omninò duæ hæ leges combinantur, ac non obstante quòd periculo mihi stychus sit, datum repetere potero.

90. Dices 3° : Si hæc conciliatio vera est, in casibus positis nihil omninò danti periret, cùm semper recipere possit, quod dedit; verùm etiam hoc denuò, si quid valet, adversarios urget, cùm juxta ipsos stycho pereunte scyphos omninò repetere valeam.

Respondeo tamen : Nego ant.; satis enim perit danti, quòd stychi æstimationem petere non possit, etsi fortè duplò plus esset stychus, quàm quod dedit, sicque jubeatur esse contentus cum eo quod dedit. Deinde transeat etiam ant., nulla inconvenientia, multò minùs iniquitas sequeretur; sic enim venditori, qui pretium jam recepit, mercem verò nondùm tradidit, nihil omninò perit, si merx sine culpâ ejus intereat. Quod tamen adhuc duriùs videtur, cùm emptor mercis nondùm traditæ dominus non sit; accipiens autem dominus adhuc est rei ex contractu innominato dandæ.

91. Verùm leviora hæc sunt; alia his in legibus conciliandis difficultas restat, quæ etiam aliquibus tanta videbatur, ut cum Vigilio Suichemo apud Mullerum *Exerc.* 18, *thes.* 12, *fol.* 148, candidè fassi sint, se plurimùm in his legibus conciliandis laborâsse, hactenùs tamen veram solutionem invenire non potuisse. *L.* enim 5, § 1, ff. *de P. V.* dicit Paulus : *Si quidem pecuniam dem, ut rem accipiam, emptio venditio est.* Contra verò *l. fin.* ff. *causa data causa non secuta,* Celsus ait : *Dedi tibi pecuniam, ut mihi stychum dares; utrum id contractûs genus pro portione emptionis venditionis est, an nulla?* Et respondet : *Hìc alia obligatio est.* En, juxta Paulum, si pecuniam dem, ut rem accipiam, emptio venditio est; juxta Celsum verò alia obligatio est; imò contractus hic neque pro portione emptionis et venditionis est, id est, neque similitudinem habet cum emptione et venditione.

92. Sed etsi hæc primâ fronte inter se ita pugnare videantur, ut de conciliatione etiam commodâ desperatum censeri posset, plures tamen conciliationes, easque satis convenientes, affert Mullerus ad Struvium *Exercit. et thes. cit.*, ex cujus fundamentis ego tantùm unam alteramve adduco. Prima est : Si dicatur Paulum *l.* 5, loqui de casu quo pecunia intervenit per modum quantitatis, Celsum verò de casu in quo intervenit pecunia per modum speciei, non determinatâ quantitate, quo casu emptio venditio non est per *l.* 30, *in pr.* ff. *de Contrah. empt.*; sic etiam, si tibi promittam pecuniam pro poliendâ veste, si pecunia interveniat, ut quantitas, locatio est; si ut species, non constitutâ certâ mercede, contractus innominatus, ut dicitur *l.* 22, ff. *de P. V.*; et certè, si generosum apud te equum viderem, qui tamen tibi venalis non foret, ego verò tibi pro equo ultrò marsupium auro vel argento turgidum offerrem, tuque acceptares, dici non posset contractum hunc emptionis et venditionis esse, sed indubitatò permutatio foret; Fachineus, *lib.* 2 *Controv.*, *c.* 58, putat Celsum loqui de casu quo pecunia in specie datur, hoc est, certa species pecuniæ; Paulùm verò, cùm datur pecuniæ quantitas sim-

pliciter; sed præplacet mihi prior responsio; nam etiamsi certa pecuniæ species in contractum deducatur, si tamen quantitas determinata est, omninò emptio et venditio foret.

93. Altera, quam ibidem Mullerus indicat, est quòd Paulus loquatur de casu quo dans sibi petit rem tradi; ait enim: *Si pecuniam dem, ut rem accipiam*; accipere autem, ut loco citato cum aliis Fachineus advertit, indifferens est ad traditionem vel dationem, imò simpliciter rem accipere, est accipere illam in eo statu quo tua fuit, in statu dominii, si tua fuit, sin minùs, ut pro evictione tenearis. Mullerus *loc. cit.* Adeòque qui pecuniam dat ut rem accipiat, tantùm sibi rem tradi petit. Contra verò Celsus loquitur de casu quo dans pecuniam sibi petit rem dari; nam dicit: *Dedi tibi pecuniam, ut mihi stychum dares*; inter terminum autem *dare* et *tradere* stando in jure maxima est differentia, ac plus est dare rem, quàm tradere; *non enim videntur data, quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt*, *l.* 167, ff. *de R. J.*; idem habetur *l.* 75, § *fin.* ff. *de V. O.*; possunt tamen esse tradita, etiamsi tempore quo traduntur accipientis non fiant, cùm res etiam aliena vendi et tradi possit, *l.* 28, ff. *de cont. empt.*, et ut *l.* 25, § 1, ff. *eod.* dicitur; *qui vendidit, necessè non habet fundum emptoris facere*; res aliena autem dari in sensu juridico non potest; ut enim Celsus *l. fin. cit.* pergit: *finge alienum esse stychum, sed te tamen eum tradidisse* (en non dicit dedisse), *repetere à te pecuniam potero, quoniam stychum accipientis non feceris.* Dici igitur potest in l. 5 emptionem et venditionem fuisse, si certa pecuniæ quantitas intervenerit, quia dans pecuniam rem sibi tantùm tradi petiit, adeòque non illius dominium, sed tantùm jus illam usucapiendi; quod propriè emptionis et venditionis est; hinc mirum non est quòd si res aliena tradita fuisset, illaque evinceretur, data pecunia repeti non possit, sed tradens tantùm de evictione teneatur.

Contra verò in *l. fin.* contractum permutationis fuisse, etsi certa quantitas pecuniæ intervenisset, quia dans pecuniam non tantùm petiit sibi rem tradi, sed dari, adeòque dominium illius, non tantùm jus usucapiendi, et ideò si hoc ab accipiente pecuniam præstitum non fuit, meritò datum repetitur. In priore namque casu pecunia absolutè data fuit accipienti, in posteriore verò tantùm conditionatè vel potiùs sub modo, ut det, ut dominium transferat, modo autem non impleto condictione causâ datâ, causâ non secutâ, vel etiam utili rei vindicatione res data repeti potest, *L.* 1, *c. de donat. quæ sub modo, etc.*; ex quo patet, sublato etiam per consuetudinem jure pœnitendi, non parùm interesse ut aliquis sciat num contractus aliquis nominatus vel innominatus sit.

94. Quid autem in dubio an contractus aliquis nominatus vel innominatus sit, præsumi debeat, controvertunt doctores. Fachineus, *lib.* 2, *contr.* 45, quinque diversas circa quæstionem hanc opiniones recitat. Mihi ope distinctionis ad mentem Harprechtii. *Inst.* § 2 *de empt. vend.* res expedienda videtur. Vel enim constat, quid principaliter agere voluerint paciscentes, et secundùm horum mentem vel venditio, vel permutatio, e. g., erit, *arg. l.* 34, ff. *de contr. empt.*; vel non constat, et incertum est ad quod tractatûs genus respexerint contrahentes; et tunc in dubio contractus innominatus præsumendus per *l.* 1, 2 *et* 3, ff. *de P. V.*, *l.* 1, ff. *de æstimat. act.*, ubi generalis hæc proponitur regula; quoties de nomine contractûs alicujus ambigitur, dandam esse actionem præscriptis verbis; sed contractus, ex quo datur actio præscriptis verbis, contractus est innominatus: ergo. Et *l.* 1, ff. *de æstimat. act.*, datur actio præscriptis verbis, hâc tantùm de causâ quòd fuerit dubitatum; sitne emptio, venditio, locatio, conductio, an mandâtum, quando res æstimata vendenda datur. Nec quidquam pro adversariis evincit, quòd in dubio contrahentes censendi sint elegisse contractum firmiorem, adeòque nominatum præ innominato, cùm obstet juris præsumptio ex legibus citatis desumpta. Ad hæc licet stando in jure contractus nominati firmiores sint innominatis, de consuetudine tamen per dicta superiùs hodiè nulla esset hæc præsumptio; juxta hanc enim contractus innominati æquè firmi sunt ac nominati.

95. Contractus innominati subdividuntur ulteriùs in regulares et irregulares. Regulares sunt qui longiùs recedunt à contractibus nominatis, nec confusum quidem seu generale nomen habentes, sed sicut negotium gestum est, ita simpliciter appellari soliti. Irregulares sunt, qui nomen aliquod, quoad externam figuram, habere et propiùs ad contractus nominatos accedere videntur.

96. Contractuum innominatorum regularium quatuor species recensentur *l.* 5, *in pr.* § 3 *et* 4, ff. *de P. V.* Prima est contractûs, *do ut des.* Quamvis autem plerique cum Cujacio velint hunc contractum non distingui à permutatione, *arg. l.* 5, § 1, ff. *de P. V.*, Lauterbach tamen in ff. *tit. de rei. permut.* § 18, putat articulum *do ut des* latiùs patere quàm permutationem. Datur enim, ut inquit, interdùm res eâ lege, ut non alia pro illâ, uti fit in permutatione, sed illa ipsa vel sola, vel cum aliâ detur, sive reddatur. Sic, v. g., si in sponsione Titius dat adversario pecuniam, ut sibi victori duplum reddat, aut si uterque tertio dat annulum, ejusdemque dominium in illum transferat eâ lege, ut annulos victori det: hoc in casu utique est contractus innominatus, et quidem articulus *do ut des*, *arg. l.* 17, § 5, ff. *de P. V.*, sed non permutatio; ad hanc enim requiritur, ut res una detur pro aliâ, et sic duæ res invicem permutentur, *l.* 1, *in pr.*, *et* § 1, ff. *de contrah. empt.*, *l.* 5, § 1, ff. *de P. V.*, nec quidquam pro oppositâ sententiâ probat, *l.* 5, § 1; ibi enim, ut legenti patebit, sermo est de casu quo res data ut alia res accipiatur, non verò de articulo *do ut des* in totâ suâ latitudine accepto.

97. Secunda est contractus *do ut facias*, v. g., do tibi equum, ut mihi tabulam pingas. Hæc species cum priore id habet commune, quòd requirat dationem rei propriæ, *arg. l.* 1, § 3, ff. *de Rer. permut.*, *et*

l. 5, § 2, ff. *de P. V.* Tertia est contractus *facio ut des :* v. g., pingo tibi tabulam, ut mihi equum des, atque in hoc contractu, qui fecit, potest alterum compellere actione præscriptis verbis, ut rem propriam tradat, et si alienam dederit, hæcque evicta fuerit, vel tabulam condicere poterit, vel etiam actione in factum æstimationem equi petere poterit, *arg. l.* 1, § 1, ff. *de R. P.* Quarta denique species est *facio ut facias*, v. g., ædifico tibi domum ut tu in Indiam naviges, etc. Porrò argumento eorum quæ alibi diximus, reducuntur hùc etiam negationes, nimirùm non facio ut non facias, facio ut non facias, non facio ut facias, non do ut facias. Videatur Bruneman. *ad l.* 5, § 3, ff. *de P. V. num.* 8.

98. Contractus innominati irregulares duo sunt, permutatio et contractus æstimatorius. Posterior est contractus innominatus, quo res certo pretio æstimata alicui traditur vendenda eà lege, ut accipiens vel rem illam restituat, vel pretium conventum solvat. Si autem pretium determinatum foret, potiùs mandatum, aut si merces certa intervenerit, locatio et conductio foret, *l.* 19, § *un.*, ff. *de P. V.* Permutatio est contractus innominatus, quo res una datur, ut alia vicissim detur. Verùm plura de his aliò pertinent.

§ 4. *De contractu bonæ fidei et stricti juris.*

99. Dividitur tertiò contractus divisione et actionibus proprià et contractibus communi in contractum bonæ fidei et stricti juris. Primum membrum divisionis sumitur *ex L.* 11, § *fin. de act. empt. l.* 32, § 2, ff. *de usur.*, in quibus expressa fit mentio contractuum bonæ fidei. Secundum colligitur *ex l.* 57, ff. *de O. et A.*, ubi ait Pomponius : *In omnibus negotiis contrahendis sive bonæ fidei sunt, sive non sunt.* Ubi per illa quæ non sunt bonæ fidei, alia intelligi non possunt quàm stricti juris. Quin et tota divisio necessariò eruitur *ex* § 28, *Inst. de act.*, ubi actiones dividuntur in actiones bonæ fidei et stricti juris ; non possent autem actiones, utpote effectus contractuum, esse bonæ fidei et stricti juris, nisi etiam contractus, ex quibus tanquàm causis oriuntur, hujusmodi divisione gaudeant. Recepta etiam hæc divisio est in jure canonico non tantùm lege illà generali desumptà *ex c. et* 2 *de N. O. N.*, sed speciali etiam ut *c.* 6, § *ad hæc, de except. c. fin., de deposito*, ubi contractûs bonæ fidei fit mentio.

100. Bona fides tamen hìc non accipitur pro illæsâ conscientiâ, quâ quis credit se nihil agere contra jus alterius, cùm etiam contractus bonæ fidei validè ineantur super re alienâ, ut clarum est *ex l.* 15, ff. *commodati*, *l.* 1, § 39, *l.* 31, § 1, ff. *depositi*, *l.* 28, ff. *de contrah. empt.* Neque etiam sumitur pro sinceritate et candore animi in contrahendo, prout hic excludit omnem fraudem, dolum et malam fidem, quia hoc in sensu bona fides omnibus contractibus inesse dicitur *l.* 4, *c. de O. et A.* Sed bona fides, prout hujus est loci, aliud non est quàm benigna et æqua interpretatio conventionum, non verbis adhærens, sed ex æquo et bono illas expendens. Hinc

101 Contractus bonæ fidei dicitur, in quo judex liberam habet potestatem judicandi et condemnandi ad præstandum id omne quod æquum et justum videtur, esto nihil à contrahentibus expressum aut determinatum sit, *L.* 7, ff. *de neg. gest.*, *l.* 24, ff. *depositi*, § *un.*, *Inst. de obl. ex cons.* § 30 *de act.*, *l.* 2, § *fin.* ff. *de V. O.* Tantùm autem in hujusmodi contractibus valet officium judicis, quantùm in aliis expressa partium conventio. Contractus stricti juris est, in quo stricta seu adstricta est judicis potestas ad verba contrahentium et naturam negotii, ut partes ad illas non possit adigere vel condemnare, nisi quæ nominatim ab aliis expressa, vel aliàs ex legis dispositione in naturâ negotii contenta sunt. Quare vides jus strictum hìc non sumi, ut *l.* 8, *c. de jud.*, pro jure tenaciter inhærente cortici verborum, neglectâ legislatoris mente ; hoc enim sensu jus strictum in nullo contractu locum habere potest per *l. cit.*, ibi : *Placuit in omnibus rebus præcipuam esse justitiæ æquitatisque, quàm stricti juris, rationem.* Est enim hoc jus strictum seu summum plenissimum rigoris, ac plerumque cum summâ injuriâ conjunctum, *in quo genere plerumque sub auctoritate juris scientiæ perniciosè erratur*, ut loquitur Celsus *l.* 91, ff. *de V. O.*

102. Ingens autem discrimen est inter contractus bonæ fidei et stricti juris ob diversos effectus specificos utrique generi à jure attributos ; neque enim placet quod Harprecht, *ad* § 28, *Inst. de act. n.* 57, docet substantialem et intrinsecam actionum, proindeque etiam contractuum qualitatem esse, quòd sint bonæ fidei et stricti juris, ideòque à lege humanâ tolli aut abrogari non posse, cùm certum mihi sit, abstrahendo à lege, contractus omnes quoad hoc ejusdem rationis, nullum bonæ fidei, nullum stricti juris esse, adeòque stando in jure naturæ judicem non magis in uno, quàm in altero liberam judicandi potestatem habere, sed in omnibus attentâ negotii naturâ ac legibus à paciscentibus expressis, solam æquitatem sequi debere. Æquitas aliqua, eaque naturalis suadet, differentiam hanc inter contractus fieri. Ita est, at non propterea differentiam hanc fieri jus naturæ præcipit, nec leges in jus naturæ impingerent, si differentiam hanc nunquàm induxissent, aut inductam hodiedùm abolerent. Aut quæ lex naturæ judicis potestatem in contractu pignoris ampliat, in contractu verò, vero mutui aut chyrographario restringit, atque in his, non verò in illis, ita rigidè ad leges conventionis alligat ; igitur non juri naturæ, sed legibus qualitatem hanc suam substantialem contractus debent, et quod inde consequens est, denuò à legibus aut consuetudine tolli poterit.

103. Ut autem discrimen inter contractus bonæ fidei et stricti juris luculentiùs pateat, operæ pretium erit diversos eorum, quos à legibus habent effectus specificos paucis enumerare.

Primus quidem in ipsis definitionibus exprimitur. In contractibus bonæ fidei judex de omnibus illis pronuntiat, quæ ratio boni et æqui, nec non consuetudo regionis præstari volunt. Hinc si ager plenus fructibus, aut equus splendidè ornatus obequitatus fuerit,

judex agrum cum fructibus, equum cum phaleris emptori adjudicare potest, licet de fructibus aut ornamentis mentio nulla facta fuerit, *l.* 15, § 10, ff. *de act. empt.*, *l.* 38, *in pr.* ff. *de Ædil. edit.* Secùs foret in contractibus stricti juris, v. g., si in stipulatione equi aut agri de his mentio facta non esset, *l.* 78, § 1, *l.* 99, *in pr.*, ff. *de V. O.*

Secundus est : in contractibus bonæ fidei non liberatur debitor, si rem deteriorem restituat, sed actione ex contractu descendente, conveniri potest, ac si nihil præstitisset, *l.* 3, § 1, ff. *commodati.* Non ita in contractibus stricti juris ; in his enim, si res per stipulationem, v. g., promissa etiam deterior tradatur creditori, alia non superest actio quàm actio doli, si fortè res dolo fuisset corrupta, *l.* 7, § 3, ff. *de Dolo malo.* Tertius est : in contractibus bonæ fidei, quando res deperdita vel depretiata fuit, æstimatio commensuratur à die commissæ moræ tanquàm à termino à quo, ita ut si quis ex tali contractu vinum debuerit, vinum in eo pretio teneatur solvere, quanti unquàm post moram plurimi valuit usque ad sententiam, *l.* 3, § 2, ff. *Commodati*, *l.* 3, § 3, ff. *de act. empt.* In contractibus stricti juris æstimatio sumitur præcisè vel à tempore moræ, vel à die litis contestatæ tanquàm à termino *à quo* et simul ad terminum *ad quem*, ita ut vinum, v. g., mutuò datum, tanti æstimetur quanti valet pro tempore quo solvi debuisset, aut lis contestata fuit, *l.* 22, ff. *de reb. cred.*; et hinc condictio triticaria, quæ est actio generalis, cum reliquis concurrens, de quâ sermo in *l. pen.*, cùm æstimatio referatur ad tempus moræ, velut ad terminum *à quo*, orta fuisse debet ex contractu bonæ fidei ; contra verò illa de quâ *l. fin.*, ff. *de condict. triticar.*, ex contractu stricti juris, quia æstimatio refertur ad tempus moræ, vel cœpti judicii tanquàm terminum *à quo* et *ad quem*, Perez. in cod. Si cert. pet. à num. 26, P. Schmier, hîc, n. 102.

104. Quartus effectus est : in contractibus bonæ fidei necesse non est exceptionem initio litis contestari, sed defensio quovis tempore ante sententiam allegari potest, *l.* 4, *c. de Except.*; in bonæ fidei judiciis enim exceptiones ipso jure insunt, *l.* 3, ff. *de rescind. vend.*, *l.* 21, *in fin.*, ff. *solut. matr.*, ac continentur *l.* 84, § 5, ff. *de Legat.* 3 ; et si non statim opponantur, per officium judicis consulitur, *l.* 38, *et fin.* ff. *de hæred. petit.*; contra in contractibus stricti juris exceptionem initio non contestatam postea objicere non licet, *l.* 9, *c. de Præscript. long. temp.*, *l.* 8 *et* 9, *c. de Except.* Rationem desumit Brunem. *ad l.* 4, *c. de Except.*, *n.* 9, *ex l. unic. c. de lit. contest.*, ubi dicitur quòd in stricti juris judiciis aliquid in judicium deducatur per litis contestationem. Quintus est : in contractibus bonæ fidei debentur fructus et usuræ statim à tempore moræ, licet in conventione de fructibus et usuris mentio facta non sit, *l.* 13, § 1, *l.* 32, § 2, ff. *de Usur. et Fruct.* In contractibus autem stricti juris, v. g., mutuo non debentur usuræ, etsi debitor in solvendo morosus sit, nisi in stipulationem fuerint deductæ, *l.* 24, ff. *de P. V.*, *l.* 3, *c. de Usur.* Fructus præterea, ante litem contestatam percepti, actori non debent restitui, *l.* 38, § 7, ff. *de Usur.*, excepto casu quo agitur ad rem quæ propria fuit actoris, restituendam, velut in condictione indebiti, *l.* 15, *in pr.*, ff. *de Condict. indeb.*, vel etiam, si actio personalis ex testamento moveatur ad restituendum legatum, *l.* 3, *in pr.*, *l.* 34, ff. *de Usur.* Sextus est : in contractibus bonæ fidei etiam illi fructus præstantur, qui percepti sunt tempore quod judicatis datur, non item in negotiis stricti juris, *l.* 3, *in pr.*, *et* § 1, ff. *de Usur.* Septimus est, quòd contractus bonæ fidei sint ipso jure nulli, si dolus iis causam dederit, non verò conventiones stricti juris, utpote quæ, licet dolo malo accidentali initæ, tamen valent, ac efficacèm ad agendum obligationem pariunt. Ita Harprecht, *Inst.* § 28, *de Act.*, *n.* 20 *et seqq.* Glettle *cap.* 3, § 1, *n.* 16. Verùm differentia hæc valdè controversa est, et à multis absolutè negatur ; quid nos sentiamus, infra aperiemus. Plures hujusmodi differentias dabunt Harprecht vel Glettle §§ citatis, uti et D. Franz *Inst. de Action.*, *part.* 9, § 9. Sed jam.

105. Quæres 1° an hodiernis Germaniæ moribus ac curiarum stylo in usu adhuc sint differentiæ istæ? — Resp. : Non conveniunt hâc in quæstione doctores : aliqui cum Thomasio in notis ad inst. ad § 28, de Act., nullam ex his differentiis hodiè in usu esse contendunt : contra Antonius Faber, de Error. pract., decad. 9, error. 10, differentiis his eliminatis totam jurisprudentiam subverti existimat, adeòque omninò retinendas. Mediam inter utramque hanc extremè oppositam viam elegit D. Herz. cap. 3, § 6. n. 34 et seqq., ubi docet, etiam spectatâ nostræ Germaniæ consuetudine, differentias has saltem omnes sublatas necdùm esse, sed adhucdùm vigere, quoad acquisitionem aut restitutionem fructuum, ex re alienâ perceptorum ac æstimationem rei deperditæ, aut deterioratæ, illique favere videtur P. Schmier in Supplem. Jurisprud. Can. civil. quæst. 2, de Pact. In hoc usque adeò contrariarum opinionum conflictu, quænam reliquis præferenda sit, necdùm dispicio. Id certum est, spectato etiam jure recentiori non ampliùs omnes omninò hodiedùm in foro Germaniæ locum habere ; ut enim effectu quinto dixi, per jura antiquiora in contractibus bonæ fidei debentur usuræ statim à tempore moræ, licet de his conventum nihil fuerit, non verò in contractibus stricti juris. At hodiè differentia hæc jure noviore omninò sublata est, quia in Recess. imp. de ann. 1600, § *So vil nun*, 152, vers. *Uti et in noviss.*, *de anno* 1654, § *ambelangend die* 174, clarissimè constitutum legitur, quòd in mutuo, quod tamen indubitatò est contractus stricti juris, usuræ à tempore moræ præstari debeant. Quid verò de reliquis sentiendum, utrùm nullæ ampliùs vel omnes adhuc vigeant, an verò aliquæ tantùm abrogatæ, aliæ adhuc retentæ fuerint? Jure scripto etiam noviore decisum nihil habemus, nec aliunde quàm ex cujusque loci consuetudine et praxi tribunalium determinari potest, quæ etiam, cùm pro diversitate locorum varia sæpè sit, à judice ac ipsis partibus omninò attendenda erit ;

sicut enim differentiæ hæ jure humano introduci, ita etiam consuetudine contrariâ immutari et abrogari potuerunt.

106. Interim tamen si auctores, qui ad receptam in plerisque dicasteriis praxin provocant, audiamus, dubitare non licet quin pleræque ex reliquis abrogatæ sint, quamvis ego de aliquibus non immeritò dubitem, eò quòd fundamentum, ex quo aliquas hujusmodi differentias abrogatas deducunt, intentum neutiquam evincat. Sic 1° aiunt, cùm hodiè spectatâ praxi nomen actionis in libello specificè exprimi non debeat, etiam in foro civili cessare omninò differentiam secundam. Verùm hæc ratio praxin hanc neutiquam probat; nam etsi nomen actionis specificè in libello exprimi non debeat, ex hoc tamen neutiquàm sequitur eam non alios habere effectus, si descendat ex contractu bonæ fidei, quàm si ex contractu stricti juris oriatur. Ad hæc, ratio hæc, si quidquam probaret, duo supponere videtur, quæ probare non possem. Primum est in foro canonico nunquàm differentiam hanc inter contractus bonæ fidei et stricti juris receptam fuisse; alterum est, spectato jure in foro civili nomen actionis specificè exprimendum esse. Contra utrumque hoc ita arguere licet. Ubi in materiâ adiaphorâ ex duobus his juribus unum aliquid clarè statuit, alterum omninò nihil, vel obscurè tantùm loquitur, utroque in foro dispositio illius suscipienda est, *arg. c.* 1 *et* 2 *de N. O. N., et Nov.* 81, *c.* 3. Atqui, quales effectus habeat ratio descendens ex contractu bonæ fidei vel stricti juris, statuit jus civile, ut vidimus, nihil verò aut obscurè tantùm jus canonicum : item nomen actionis non esse specificè exprimendum in libello, clarum est de jure canonico *ex c.* 6, *de Jud.* juncto *c.* 3, *de Dilat.* Jus civile de hoc obscurè tantùm loquitur, ut videre est apud R. P. Schmalzgruber *de Oblat. libelli*, *n.* 2, *ad finem.* R. P. Pichler ibidem *n.* 6, D. Franz. *Inst. de act. p.* 2, § 9, *n.* 40 *et seqq.*; ergo in priore jus canonicum civili, in posteriore jus civile canonico assurgat necesse est.

107. 2° Dicunt : Cùm hodiè induciæ quatuor mensium in actionibus personalibus vix ullibi indulgeantur, sed termini arbitrarii sint pro satisfactione præstandâ, cessare etiam differentiam sextam de præstandis vel non præstandis fructibus tempore illo, quod judicatis datur, perceptis. Sed neque hæc ratio intentum suum obtinet, cùm etiam hoc tempore, vel termino arbitrario percipi fructus possint, etsi unius mensis, quin et aliquot tantùm dierum sit spatium, et consequenter per hoc solùm differentia ista nondùm abrogata videtur.

108. 3° Docent, etiam illam differentiam, quòd in actionibus bonæ fidei, non verò in actionibus stricti juris in litem juretur per *l.* 5, ff. *de in litem jurand.* (quam multi allegant), consuetudine abrogatam fuisse. At fortè hæc ipsa consuetudo *l.* 5 omninò conformis est, atque in his actionibus juramentum tantùm defert, quando res de quâ agitur ampliùs non exstat; quod ipsum conceditur l. cit., ibi : *Planè interdùm in actione stricti judicii in litem jurandum est, veluti si promissor stychi moram fecerit, et stychus decesserit; quia judex sine relatione jurisjurandi æstimare non potest rem quæ non exstat.*

109. Denique difficultatem etiam aliquam habere videtur, quod plerique docent differentiâ quartâ superiùs allatâ, dùm aiunt, hodiè ex receptâ consuetudine non modò in actionibus bonæ fidei, verùm etiam in actionibus stricti juris exceptiones peremptorias usque ad sententiam proponi posse. Meritò enim dubitari posset num hæc differentia, quam tamen plerique statuunt, unquàm à jure intenta fuerit; *ex l.* enim 9, *c. de Præscript. long. temp., et l.* 9, *c. de Except.*, illa vix ac ne vix quidem eruitur. *L.* verò 8, *c. cit. tit.*, de exceptione præscriptionis loquitur, quæ æquè in contractibus stricti juris ac bonæ fidei fundari potest. Quid quòd plerique, ubi agunt de tempore quo exceptiones peremptoriæ proponendæ sunt, non distiguant inter actiones bonæ fidei et stricti juris, neque etiam leges ab illis allegatæ sufficientem faciant distinctionem? Quare, ut supra dixi, hâc in re et judici ac partibus unicè ad præjudicia et consuetudinem ac stylum curiæ attendendum; hæc, si juri contraria fuerit, juxta illam, secùs verò juxta jus commune, aut statuta et differentias in illis satis fundatas, procedendum foret.

110. Quæres 2°. Quænam sit regula, ex quâ dignosci possit quinam contractus sint bonæ fidei, et quinam stricti juris. — Resp. : Haunoldus, tr. 10, cap. 10, contr. 7, n. 1039, de regulâ hâc ait : Sæpè desideravi, sed nuspiam reperi regulam quæ non possit instantiis impugnari. Nihilominùs tamen satis accurata mihi videtur regula, quam tradit Glettle de Pactis cap. 3, § 1, n. 7, et post eum P. Schmier tr. 3, cap. 1, n. 18, ac D. Herz. de Fide pactâ, cap. 3, n. 36, estque hæc : Omnis contractus, qui vel est bilateralis, vel supponit pactum ex fine suo intrinseco utrinque obligatorium bonæ fidei est; contra contractus, qui neque bilateralis est, neque supponit pactum ex fine suo intrinseco, utrinque obligatorium stricti juris est. Bonitas regulæ demonstratur; regula enim hæc eam ipsam æquitatem naturalem respicit, quam intenderunt legislatores, dùm differentiam inter contractus bonæ fidei et stricti juris inducere statuerant; videbant namque imperatores sapientissimi, ipsam æquitatem naturalem suadere, ut, cùm omnia et singula nequeant in contractibus bilateralibus, aut pactum bilaterale supponentibus, ab initio determinari, dùm sæpè quædam antehàc improvisa et incognita superveniunt, judici potestas amplior concedatur, ea, quæ determinata non sunt, determinandi ex æquo et bono, quin tamen alteruter ex contrahentibus conqueri possit, cùm pro quolibet, si quid sibi salutare exprimere neglexerit, pronuntiare debeat. Contra verò in negotiis unilateralibus, in quibus unus duntaxat obligatur, iniquum omninò foret, si judex obligationem posset augere, ac debitorem ad plura condemnare, quàm statim ab initio fuerint expressa. Neque enim ulla alia conveniens ratio assignari po-

test cur divisio hæc introducta fuerit, nisi ad æquitatem hanc naturalem confugiamus.

111. Ex hâc autem regulâ deduces, inter contractus bonæ fidei numerandos esse non modò contractus consensuales omnes, qui sunt emptio, venditio, locatio, conductio, emphyteusis, feudum, societas, mandatum, sed etiam ex contractibus realibus commodatum, depositum, pignus, quin et precarium; imò contractus innominatos omnes; etsi enim pactum nudum præcedens de rigore juris nullam absolutam obligationem neque naturalem producat quoad effectus paciscenti nocivos, ut ostendimus de pacto nudo, omninò tamen conditionatam obligationem utroque in foro efficacem producit, quâ quilibet ex paciscentibus obligatur implere quod promisit, si priùs alter obligationem impleverit. Ex quasi contractibus verò locum inter eos vi hujus regulæ merentur negotiorum gestio, tutelæ administratio, communio hæreditatis, rerum singularium et finium; contra verò contractus stricti juris sunt mutuum, stipulatio, litterarum obligatio, aditio hæreditatis, indebiti solutio.

112. Haud equidem me latet, juxta communiorem et receptam satis sententiam, quam etiam sequitur Lauterbach, § 27 et 28, ex contractibus innominatis solùm contractum æstimatorium et permutationem inter contractus bonæ fidei recenseri, eò quòd, ut aiunt, Justinianus etiam inter actiones bonæ fidei duas tantùm numeret actiones præscriptis verbis, nimirùm, *quæ de æstimato proponitur, et quæ ex permutatione competit*, Instit. de act. § 28. Sed nisi vehementer hallucinor, verum non est quod asserunt; nam posteaquàm imperator generatim præmisit actionem præscriptis verbis, quæ communis est omnibus contractibus innominatis, specialem adhuc mentionem de permutatione et contractu æstimatorio subjecit, non quòd generalem distinctionem restringere, sed ampliare, et illas etiam actiones, quæ descendunt ex contractibus, primo intuitu, speciale quoddam nomen præ se ferentibus, includere voluerit. Ratio autem cur mihi hoc firmissimè persuadeam, est quòd eadem omninò ratio pugnet pro reliquis contractibus innominatis, quæ pugnat pro his duobus specificè expressis; ideò enim duo hi inter contractus bonæ fidei numerantur, quia præsupponunt pactum, ex fine suo utrinque conditionatè obligatorium, et quia quandoque difficulter à contractibus nominatis discerni possunt; utrumque autem eodem modo pugnat pro reliquis contractibus innominatis; quòd enim æquè supponant pactum bilaterale, utrinque obligatorium conditionatè, non minus ac hi, per se clarum est; quòd verò sæpius discerni vix possint à contractibus nominatis, patebit legenti, *l.* 1, § 2 *et* 4, *ac l.* 22, ff. *de P. V.*; profectò si in his duobus æquitas naturalis exigit ut judex in judicando ampliorem habeat potestatem, cur in aliis restrictiorem habere debeat, nulla ampliùs excogitabilis erit ratio.

113. Quæres 3° an contractus, qui de jure forent stricti juris, per adjectam clausulam doli, transmutentur in contractus bonæ fidei. — Resp. : Qui cum Harprecht, quem n. 102 allegavimus, differentiam hanc bonæ fidei et stricti juris contractibus independenter à legibus intrinsecam et essentialem esse contendunt, per evidentem consequentiam etiam hìc negativam defendere debebunt; etsi autem nos supra rationem hanc rejecerimus, nihilominùs tamen etiam hìc negativam amplectimur, sed aliâ omninò ex ratione; quòd nimirùm clausula illa, *absque dolo*, etiam in contractibus stricti juris intelligatur, *l.* 59, § 1, ff. *Mand.*, nec ex mente paciscentium aliud denotat quàm verba à Romanis adjici solita: *More Romano*, id est, sine fuco, sine fallaciis, more majorum, Lauterbach, § 27. Neutiquàm tamen frustra aut à partibus aut à notariis scripturam conficientibus adjicitur, ut in casum admissi doli actio ex stipulato intentari possit, *l.* 31, ff. *de recept. qui et arb.*, D. Herz. cap. 3, § 1. Pari modo audiendi non sunt qui volunt omnes contractus cum principe initos bonæ fidei esse, Lauterbach l. cit.

§ 5. *De contractu unilaterali et bilaterali.*

114. Dividitur 4° contractus in unilateralem et bilateralem. Unilateralis, qui nonnunquàm ex parte non obligati lucrosus est, describitur, quòd sit contractus in quo unus tantùm ex contrahentibus obligatur, et adversùs illum duntaxat efficax actio nascitur; hujus generis sunt mutuum, stipulatio, contractus litterarum seu chyrographum, aditio hæreditatis, et omnes contractus innominati. Bilateralis, qui plerùmque onerosus audit, est in quo contrahentium uterque adstringitur ad aliquid hinc inde præstandum aut faciendum; idque vel per se et statim ab initio conventionis, ut accidit in emptione, venditione, locatione, conductione, societate, communione hæreditatis, et communione rerum singularium, vel ex accidenti et post facto ex novâ superveniente causâ, puta si propter rem acceptam aut susceptum negotium expensæ sint factæ, ut contingit in commodato, deposito, pignore, mandato, negotiorum gestione, tutelæ administratione. In contractibus primi generis, cùm utrinque sit obligatio æquè principalis, oritur actio utrinque directa; in contractibus verò secundi generis datur quidem actio directa adversùs illum qui principaliter obligatur; contra alterum autem, qui solùm ex intervallo et accessoriè obligatur, datur actio contraria.

115. Sed hæc opinione plerùmque recepta, cui tamen non omnes adstipulantur: cardinalis enim de Lugo, Comitolus, Rosignolus et alii negant mutuum esse pactum unilaterale; quia, ut aiunt, uterque contrahens obligatur; mutuatarius quidem ad reddendam suo tempore sortem, mutuans verò ad non statim repetendam sortem, quam tamen rationem Wadingus et Haunoldus tr. 8, cap. 1, contr. 2, n. 7, explodunt; Wadingus quidem, quòd hæc obligatio mutuantis in jure non sit considerabilis; Haunoldus verò ex eo quòd ille tantùm contractus bilateralis sit, qui utrinque producit obligationem aliquid præstandi, qualis non est obligatio hæc mutuantis. Verùm rationes has

intentum neutiquàm evincere acriter contendit Riemer dissert. de Mutuo, thes. 2; ut enim ibidem discurrit, mutuans mutuatario obligatur ad præstandam evictionem, si fortè res fungibilis mutuò data, antequàm præscripta aut consumpta foret (per consumptionem enim convalescit mutuum, arg. L. 15, § 1, ff. de condict. indeb.) mutuatario evicta fuisset; evictionis enim ratio in omnibus contractibus et alienationibus locum habet, prout emptionis vox, in quâ statuunt doctores locum habere evictionem in lege duodecim tabularum, accipitur *l.* 29, § *fin.* ff. *de stat. liber.*, *l.* 8, § 11, ff. *quib. mod. pig. et hypothec.*; tralatitium autem esse, ait Riemer, evictionis causam nullibi dari, nisi ubi quis obligatus fuit.

116. Ulteriùs adhuc progrediuntur Marquardus, Freherus, lib. 1 Parerg. cap. 16, eumque in integrâ dissertatione secutus Gothofredus Bardius, docentes omnes contractus esse bilaterales, nullum unilateralem. Discursum illorum sic ferè in compendium redigit D. Herz. cap. 3, § 5, n. 29. 1° In stipulatione etiam stipulator obligatur, ad conditionem, si quæ adjecta fuerit, implendam. 2° Fidejussor creditorem sibi obligatum habet ad jura et actiones cedendas. 3° In mutuo tenetur mutuans non tantùm de evictione, sed etiam obligatur, ut mutuum non ante tempus repetat, ac tempore suo solutum recipiat ad sistendum usurarum cursum, *l.* 19, *c. de Usur.* 4° In contractu chyrographario creditor, præterea factâ solutione, chyrographum, et indebitè solutum restituere tenetur. 5° In contractibus innominatis, maximè si quis nobiscum jus pœnitendi neget, dans ad recipiendum aliud præcisè obstringitur. 6° In contractu quasi tali, præcipuè in aditione hæreditatis, per *l.* 50, § 1, ff. *de petit. hæred.*, *et* 31, *in pr.*, *et* § 1, ff. *eod.*, potest hæres putatitius sumptus bonâ fide factos repetere ab hærede vel fideicommissario; sic etiam fideicommissarius et legatarius tenetur hæredi restituere pretium eorum quæ causâ hæreditatis comparata fuerunt, *l.* 20, *in pr.*, *et* 36, § *fin.*, *cit. tit.*

Verùm etsi D. Herz. loc. cit. asserta hæc non usque adeò facilè solubilia autumet, ac responsum, seu quid ad singula reponendum, docto lectori relinquat, nobis tamen tanti momenti neutiquàm videntur, ut nos à communi sententiâ abstrahere valeant, etsi millenæ hujusmodi grandicrepæ dissertationes coagularentur; quare divisionem contractûs in bilateralem et unilateralem omninò retinendam censeo, cùm certum sit, dari contractus in quibus unus tantùm obligatur, et adversùs illum duntaxat efficax actio nascitur; neque enim ex eo quòd adversùs alterum exceptio competat in aliquibus hujusmodi contractibus, obligatio illius probatur, saltem talis, quæ in jure considerabilis, atque à legibus constituta fuerit; aliàs nullum etiam pactum unilaterale dici posset, sicque promissio etiam gratuita pactum bilaterale foret, cùm etiam promissarius obligetur ne plus petat quàm promittens dare promiserit, sicque promittens, nisi totam petitionem negare velit, ut posset, *arg. l.* 13, § 3, ff. *de reb. dub.*, exceptione illum repellere possit; sicut ergo pactum hoc unilaterale dicitur, et meritò, tum quia obligatio et exceptio illa à jure non constituta neutiquàm consideratur, tum quia non ex contractu oritur, sed antecedenter jam data fuit, cùm quilibet antecedenter ad omne pactum jure naturæ obligetur, ne ab alio plus petat, atque si plus petat, exceptione indebiti repelli possit; ita etiam meritò contractus illi unilaterales dicuntur, in quibus uni tantùm obligatio efficax, atque in jure considerabilis, quæque ex contractu descendat, imponitur.

117. Ex hoc jam facilis est responsio ad instantias in contrarium factas, nam, ut ad primum illud ex Riemero adductum veniamus, mutuatarius nullâ actione compellere potest mutuantem, ne pecunias sibi mutuò datas ante tempus repetat, sed solâ exceptione ex jure naturæ descendente defenditur: sic quoque nulla actio in jure prodita hùcusque fuit, quâ illum ad sortem suo tempore recipiendam cogere possit; id solùm illi remedium datur, *l.* 19, *c. de Usur. l.* 9, *c. de Solut.*, ut, si recipere renuat pecunias, eas in loco solutionis faciendæ obsignatas, in loco publico, aut apud judicem deponat; sicque usurarum cursum sistere possit. Evictio autem, etsi regulariter in omnibus negotiis onerosis præstanda sit, etiamsi de illâ actum nihil fuerit *(per. l.* 4, 6 *et* 29, *C. de Evictionibus*, *l.* 9 *c. de locat. et conduct.*, *l.* 1, ff. *de rer. Permut.*, *l. fin.*, ff. *de condict. caus. dat.*, Lauterbach *in* ff. *tit. de Evict.*, § 8*)*, nunquàm evincere poterit quod adversarius petit; vel enim res mutuò data propria mutuantis fuit, et evictio locum habere non potest; vel contra aliena fuit, et contractus mutui celebratus non est, *arg. l.* 12, ff. *de R. C.*, *et l.* 2, *c. per quas personas*, nisi fortè nummi naturaliter aut civiliter consumpti, seu ita commixti nummis accipientis fuissent, ut discerni et separari non possint, quia per rei consumptionem negotium aliàs nullum convalescit, *l.* 15, *in fin.*, ff. *de reb. dubiis*. Pecunia verò aliena cum propriâ ita commixta, ut discerni non possit, moraliter interire censetur, *l.* 78, ff. *de Solut.*; quâcumque autem ratione in his duobus casibus mutuum interierit, evictio locum habere non potest. Imò etiamsi res aliena mutuò data adhuc existat, et ut potest evincatur, mutuans mutuatario de evictione non tenetur, eò quòd mutuatarius mutuanti tali casu ad nihil per se obligetur. Ut enim dicitur *l.* 2, § 2, ff. *de rebus cred.*, *appellata est autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit, et ideò, si non fiat tuum, non nascitur obligatio;* ubi autem nulla est obligatio ex mutuo ex parte mutuatarii, nulla nasci potest obligatio præstandi evictionem ex parte mutuantis. Neque plus probaret hæc instantia, etiamsi poneretur casus quo mutuatarius ex evictione damnum pateretur, quia si mutuans in bonâ fide fuisset, damnum casui fortuito adscribendum foret; si culpam aut dolum admisisset, damnum quidem resarcire teneretur, non tamen ob contractum, sed ex delicto, vel damno dato.

118. Æquè parùm probat, quod cum Frehero Bardius objicit; nam, quod primum attinet, si stipulatori à promissore conditio adjecta fuit, non amplius erit

implex stipulatio, quæ ad contractus unilaterales pertinet, sed in alium transibit contractum, vel nominatum, vel innominatum; quis enim unquàm in dubium vocavit, contractum bilateralem esse, si quis ita stipuletur? Spondesne mihi hunc equum dare ? alter verò ita reponat : Spondeo tibi hunc equum dare, si mihi pro eo centum florenos dederis. Nihil etiam valet secundum, quia cùm fidejussor compelli non possit, nec efficaciter obligetur solvere pro debitore, nisi creditor illi actiones contra debitorem et confidejussores cedat, per *l.* 13, 17, *et* 37, ff. *de fidejuss.*, antequàm creditor hoc præstiterit, contractus perfectus non erit, eo ferè modo quo contractus innominatus perfectus esse non potest, donec alteruter quod promisit fecit aut præstitit; hâc cessione autem factâ, ad nihil ampliùs obligatur creditor, sicque contractus verbalis fidejussionis omninò manet unilateralis. Quàm debile sit tertium, in quo tamen adversarii potissimùm nituntur, patet *ex n. præc., in quarto;* quoad redditionem chyrographi idem dicendum, quod dictum de acceptatione mutui seu sortis mutuò datæ, cùm etiam circa hoc nulla in jure actio reperiatur, quâ debitor creditorem compellat ad redditionem chyrographi. Ad hæc, non video cur non illæsâ conscientiâ chyrographum cancellare, inducere, lacerare, abjicere, aut etiam illæsum servare possit, sine animo tamen illo adhuc utendi contra debitorem. Quòd si verò debitor indebitum quid solvisset, haud dubiè illud condictione indebiti repetere posset; hæc autem condictio non ex contractu chyrographario, sed ex quasi contractu acceptionis indebiti oriretur, qui distinctus omninò est contractus à chyrographo, et quidem denuò unilateralis; neque enim solvens indebitum ad aliquid ulteriùs obligatur.

119. Quintum, quod fortissimum Bardii Achyllem continet, falso supposito laborat; nam ut detur contractus innominatus, necessarium omninò est ut ab altero contrahentium factum, vel res in contractum deducta, præstita fuerit; sine hoc enim aut nominatus, aut deficiente nomine pactum solummodò erit, *l.* 2, § 1, ff. *l.* 3. *c. de R. P.;* qui autem rem aut factum præstitit, ad nihil ampliùs tenetur vi contractûs, sed pœnitere in facto illi non licet, quia factum infectum fieri non potest; rem verò revocare non potest, quia, ut consuetudo exigit, dominium irrevocabile transtulit, quæ obligatio effectus non est ipsius contractus, sed ex naturâ rei, cùm dominium alterius irrevocabile revocari non possit. Quòd si effectum contractûs esse contendas, nego à traditione rei, aut translatione dominii irrevocabilis distinctum esse. Sextum denique meris assertis, nunquàm probatis, constat; nego enim hæredem verum hæredi putatitio ad refundendos sumptus teneri, sed ipsa hæreditas, quæ est universitas quædam ac corpus mysticum, percipiens per se incrementum et decrementum, *l.* 20, § 3, *l.* 25, § *fin.*, ff. *de petit. hæreditatis*, sumptus bonâ fide factos subire tenetur, ut vel ex ipsis legibus à parte adversâ citatis colligitur; fructus enim hæreditatis intelliguntur deductis impensis, ut dicitur *l.* 30, § *fin.*, *cit.*, *tit.* Sic etiam hæres fidei commissarius hæredi fiduciario nullas rependere tenetur expensas; quia per expensas, bonâ fide ante tempus restitutionis factas, ipsa hæreditas minuitur, cùm hæredi fideicommissario tantùm debeantur bona testatoris tempore restitutionis faciendæ reperta, et quidem deductâ trebellianicâ, si hæres sit voluntarius § 7. *Inst., de fideicom. hæred.*, ac simul legitimâ, si hæres necessarius fuerit *c.* 16 *et* 18, *de testam.* Legatarii quoque, et fideicommissarii particulares ad nihil tenentur hæredi, quascumque expensas in hæreditatem fecerit, nisi fortè ex errore ultra dodrantem illis solvisset. Tunc enim condictione indebiti tenerentur; cùm hæres falcidiam detrahere possit, § 2 *et* 3, *Inst., ad leg., Falcid.;* ad Legatarios namque Legatorum periculum et commodum pertinet, § 18 *et seqq., Inst. de Legat.* Non verò periculum et commodum hæreditatis.

§ 6. *De contractu translativo juris in re et ad rem.*

120. Dividitur quintò contractus in translativum juris ad rem, et translativum juris in re; hic est, qui ex suâ naturâ habilis est, ut accedente traditione accipienti jus in re conferat; nam sicut nuda traditio jus in re alteri non tribuit, nisi causa de jure habilis præcesserit, *l.* 31, *in pr.*, ff. *de O. et A.*, ita neque solus contractus id efficit, si non subsequatur, vel ei annexa sit traditio, *l.* 20, *c. de Pactis*, ibi : *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur.* Translativus juris ad rem est qui suâpte naturâ tantùm est habilis ad transferendum jus ad rem. Hujus generis sunt, depositum, commodatum, precarium, locatio, conductio; in his enim omnibus duntaxat agitur, ut alteri jus ad rem acquiratur, unde non modò res propriæ, sed etiam res alienæ in hujusmodi contractus deduci possunt, *l.* 15 *et* 16, ff. *Commodati*, *l.* 31, ff. *de Deposito.* Sic, v. g., si res aliena commodetur, contractus perinde subsistit ac si propria fuisset commodata, oriturque ex tali commodato utrinque obligatio, ac commodans tenetur damnum, si quod fortè ex re commodatâ commodatario ortum esset, compensare. Commodatarius verò tenetur rem commodatam commodanti finito usu restituere, neque potest ex eo quòd res aliena fuerit commodata, restitutionem negare. Quod tamen juxta *l.* 31, *cit.*, limitandum, nisi à fure ipsi domino res ablata commodaretur, quia, ut ibidem ad finem dicitur, *si rem meam fur, quam me ignorante surripuit, apud me, etiam nunc delictum ejus ignorante, deposuerit, rectè dicetur non contrahi depositum, quia non est ex fide bonâ, rem suam dominum prædoni restituere compelli, sed etsi etiam tunc ab ignorante domino tradita sit, quasi ex causâ depositi, tamen indebiti dari condictio competit.* Sic per eamdem legem depositum neque subsistit, si rem filio aut servo ablatam, domino aut patri custodiæ causâ deposuerit.

121. In contractibus translativis juris in re, circa hoc ipsum distinguendum est; aliqui enim ita necessariò translationem juris in re intendunt, ut sine hâc ne quidem subsistant, et consequenter rem alienam

omninò respuant : tales sunt : 1° Permutatio, *l.* 1, § 3, *ff. de Permut.;* nam si quis rem alienam eo fine det, ut vicissim quid accipiat, permutationem non contrahit, adeòque nequit agere præscriptis verbis, ut vicissim res detur, aut quanti interest, rem accepisse, interesse præstetur, sed ex æquitate ipsi solummodò permissum est ut rem datam possit condicere, *l.* 1, *cit.*, § 2 *et* 4; neque obstat, ut aliqui volunt, *l.* 1, § 1, ff. *l.* 1, *c. de Permut.*, *l.* 29, ff. *de Evict. l.* 7, § 5, *de public. in rem act.;* nam textus hi, ut rectè advertit D. Herz. cap. 3, n. 42, loquuntur de casu quo quis rem propriam dedit et alienam recepit; hæc enim permutatio subsistit ex parte, nec rem alienam danti liberum est rem sibi datam reddere, quamvis accipiens contra eum actione præscriptis verbis experiri possit, et ad interesse agere, vel rem datam condicere, per dicta n. 88. 2° Contractus innominati, *do ut des*, *do ut facias*. (*L.* 5, § 2, ff. *de præscriptis Verb.; vide* § 3, *n.* 93.) 3° Mutuum, *pr. Inst. quib. mod. re contrahatur oblig.*, et pluribus ostensum *n.* 117, § *præc.;* hoc tamen non obstante, etiamsi contractus hi, si res aliena interveniat, non subsistant, conditionem tamen usucapiendi in rem bonâ fide accipientem transferunt, qui effectus omnibus contractibus communis est, sive subsistant, sive non subsistant. Sic etiam, licet donatio nulla sit, si res aliena detur, quia, *per l.* 9, § *fin.*, ff. *de Donat.*, donari nequit, nisi quod ejus fit, cui donatur, nihilominùs tamen talis donatio etiam hunc effectum operatur, ut conditio usucapiendi in alterum transeat, *tot. tit. ff. et c. pro donato.*

122. Contra verò alii ex contractibus translativis juris in re, habiles quidem sunt ad jus tale transferendum, hanc translationem tamen non necessariò exigunt, sed sine illâ etiam subsistunt, adeòque etiam rem alienam admittunt. Talis est emptio et venditio; hæc enim, licet de se sit translativa dominii ac juris in re, neque etiam subsisteret, si hoc à contrahentibus nominatim ageretur, ne dominium transferatur, *l.* 8, *fin.* ff. *de contrah. empt.*, absolutè tamen rem alienam non respuit, *l.* 28. ff. *cit. tit.*, quia venditor obligationi suæ satisfacit, si emptori vacuam rei possessionem tradat, ut emptori rem habere liceat, *l.* 25, § 1, ff. *cit. tit.*, cujus effectus est ut etiam ex tali emptione utrinque nascatur actio unà cum usucapiendi conditione. Quamvis autem postea emptor resciat rem alienam sibi traditam esse, nequit tamen contra venditorem agere sub prætextu non rectè contractum esse, sed exspectare tenetur, donec res à vero domino evincatur, *l.* 3, *c. de evict.*, atque in hoc, ut ait Glettle *cap.* 3, § 2, *n.* 3, vel maximè differt venditio ab aliis contractibus, in quibus etiam ante rem evictam rectè agitur, si constet esse rem alienam, quæ tradita fuit, *l.* 25, § 1, ff. *de contrah. empt.*, *l.* 75, § *fin.*, ff. *de V. O.*, *l.* 9, § *fin.*, ff. *de donat.*, *l.* 1, § *fin.*, ff. *de Permut.* Verùm quoad hoc jure merito etiam in emptione et venditione distinguit P. Friderich., *de Empt. et Vend. p.* 5, *cap.* 1, *art.* 6, *n.* 586 : vel enim venditor rem alienam tradens, eam alienam esse ignoravit, et verissima est hæc opinio; vel sciens rem alienam emptori ignoranti tradidit, et poterit emptor, si postea resciat rem esse alienam, etiam antequàm per evictionem ei auferatur, imò antequàm lis ei intentetur, agere contra venditorem, ac valorem rei et interesse, quantùm scilicet emptoris intererat rem suam esse effectam, ut in terminis decisum est, *l.* 30, § *unic.*, ff. *de act. empt.*

123. Mediæ quasi naturæ videtur inter contractus translativos juris in re et ad rem hucusque adductos, contractus pignoris; hic enim rem alienam eatenùs admittit, ut valeat ac subsistat; debitor tamen obligationi suæ non satisfaciat, si rem alienam præstet. Hinc quamvis accipiens tale pignus obligetur ad illud reddendum, ac debitor actionem habeat, quâ soluto debito, rem pignoratam possit repetere, contractui tamen per dationem rei alienæ minimè est satisfactum, sed creditor etiam ante solutum debitum potest contrario judicio experiri, ac petere ut res alia, eaque debitoris propria sibi oppignoretur, *l.* 1, *in pr.*, *l.* 15, § 1, *l.* 32, *ff. de pignor act.* Videatur Glettle § 2, cit.

§ 7. *Ultima divisio contractûs.*

124. Sextò dividitur contractus in realem, verbalem, litteralem et consensualem. Realis est, qui actuali rei traditione essentialiter constituitur : tales sunt mutuum, commodatum, depositum, pignus, precaria ac precarium, omnesque contractus innominati. Verbalis est, ad cujus essentiam verba requiruntur, qualis est stipulatio, fidejussio, novatio, *l.* 75, § 6, ff. *de V. O.;* quò etiam reduci potest acceptilatio, quæ imaginaria solutio dicitur; verùm hæc potiùs distractus quàm contractus est, ac usus stipulationis penitùs hodiè à civitate recessit. Litteralis est, qui essentialiter requirit interventum scripturæ. Hùc pertinet contractus chyrographarius, *tot. tit. Inst. de litt. oblig.;* item illi, ad quorum valorem de jure requiritur scriptura, ac in quibus contrahentes suspendunt consensum, donec instrumentum super contractu erigatur, ut fieri posse clarum est *ex pr. Inst. de empt. et vend.*, ac *l.* 17, *c. de fide instrum.* Consensualis denique est, qui præter legitimum partium consensum nihil ultra ad valorem et substantiam requirit : uti sunt emptio, venditio, locatio, conductio, emphytheusis, feudum, societas, mandatum. Verùm hæc de pactorum et contractuum essentiâ, definitione et divisione sufficiant; jam ut pluribus etiam eorum causas indagemus, eò inflectendus est calamus, atque ad genus à quo in divisione tantisper digressi fuimus, redeundum, cùm non tantùm de causis contractuum, sed et pactorum in specie, adeòque pactorum in genere agendum nobis restet.

Caput tertium.

DE CAUSA EFFICIENTE PACTORUM ET CONTRACTUUM.

SECTIO PRIMA.

De causâ efficiente remotâ.

Causa efficiens pactorum et contractuum duplex est, una remota, altera proxima; de priore in hâc, de posteriore in sequentibus duabus sectionibus agemus. Remotam autem illud ipsum jus esse, à quo pacta et con-

tractus introducti fuêre, dubitare non licet; neque enim vel hodiedùm de pactis et contractibus nobis quidquam constaret, nisi modum et paciscendi formam, quænam objecta in pacta deducenda, ac quinam pactorum et contractuum effectus, jus aliquod determinâsset. Cuinam verò juri, an naturali, an verò positivo, divino vel humano, eique vel juri gentium, vel civili, pacta et contractus suam debeant originem, profundioris non nihil indaginis est. Sit igitur.

§ 1. *An causa efficiens remota pactorum sit jus naturæ?*

1. Matrimonium in ratione contractûs, et quatenùs est conjunctio animorum et corporum ad generationem aptorum, originem suam juri naturæ, aut potiùs Deo, tanquàm auctori naturæ debere, fide divinâ certum est; hic etenim infinitè sapiens naturæ Auctor unam de costis Adami dormientis tulit, illamque in mulierem ædificavit, ac protoparenti nostro in uxorem dedit, qui illâ receptâ altiore motus spiritu, edixit · *Quam ob rem relinquet homo patrem et matrem, et adhærebit uxori suæ, et erunt duo in carne unâ.* Gen. 2. Instituit igitur Deus in primâ creatione mundi matrimonium tanquàm officium naturæ, ut loquitur Catechism. Rom. part. 2, cap. 8; Christus verò illud posteà in mundi restauratione ad sacramenti dignitatem elevavit, c. 9, *de hæret.*, Tridentinum, *sess.* 24, *in pr. de Matr.*, *et can.* 1. Id ipsum, quòd matrimonium ratione contractûs et conjunctionis animorum et corporum originem suam juri naturæ debeat, habetur *can.* 7, *dist.* 1, *ac in pr. Inst. de J. N. G. et C.*, quamvis ibidem Imperator non nisi impropriè et metaphoricè locutus sit.

2. Et verò hæc utriusque sexûs humani conjunctio initio mundi omninò necessaria erat, ut genus humanum à Deo creatum naturali propagatione usque ad finem mundi conservaretur; et hinc quamvis matrimonium tempore illo sub præcepto fuerit, hodiè tamen ampliùs sub præceptum non cadit, vel saltem hoc præceptum non afficit singulos, licet afficiat universos, ut vel ipsi heterodoxi, nisi admodùm obesæ sint naris, fateri coguntur cum Puffendorfio, *lib.* 6, *cap.* 1, § 7. Imò hodiè cœlibatus, ac castæ vitæ integritas de consilio evangelico sunt. Ut enim Paulus 1 ad Cor. 7, ait, *bonum est homini non tangere mulierem; bonum est, si sic permanserit, sicut et ego*, et posteà : *Qui matrimonio jungit virginem, benè facit, et qui non jungit, meliùs facit.*

3. Neque habent quod timeant præcones aliqui heterodoxi, carne magis quàm spiritu animati, ne, si tot utriusque sexûs ad monasteria convolent, et in cœlibatu permaneant, mundus aut genus humanum deficiat; audiant enim quid jam olim apud Barclaium auctorem Romano pontifici certò non nimiùm addictum, ut ex ejusdem Euphormione patebit, quid, inquam, apud Barclaium in Argenide, lib. 5, cap. 12, Aneroestus in personâ religiosi ad carnalem hunc scrupulum reponat : « Si quem, inquit, animus subit « experiendi suavitatem quam habet nostra austeritas, « ne illum argumenta quævis deterreant, neve suo « cœlibatu credat solitudinem orbi inducere, ultrò « nobis accedat; adhuc populis proletarii supererunt, « adhuc artificia vigebunt, restabuntque, quot sat « erunt, urbibus terrisque colendis. Desine vereri ne « toti hominum generi desiderium veniat se in disci- « plinam nostræ philosophiæ dedendi; dii enim hoc « beneficium magis habent eximium, quàm ut illud « toti populo indulgeant; nemini autem absque eorum « impulsu venire hæc ritè mens potest, nemoque in « eâ, nisi eisdem juvantibus perdurat. »

4. Aliter longè se res habet in contractu sponsalium de futuro; hic enim, quamvis semel ritè initus jure naturæ servandus sit, non tamen à jure naturæ est introductus, imò neque de jure ecclesiastico matrimonio necessariò præmitti debet, cùm sine illo matrimonium per se validè et licitè contrahi posset : validè quidem, ut patet *ex c.* 9, 22, 31, *de Spons.*, *c.* 3 *de Spons. duor.*, *l.* 9, ff. *de Spons.*; licitè verò, cùm utique concubinarius licitè ad legitimandas proles in extremis contrahat cum concubinâ, etsi nunquàm priùs de sponsalibus de futuro cogitaverint. Aut quis est, qui peccati arguet matrimonium illorum qui, etsi sponsalia nunquàm contraxerint, sed firmum tantùm propositum habuerint matrimonium invicem contrahendi, præmissis trinis denuntiationibus, de præsenti contraherent? certè non tantùm non peccarent ita contrahentes, sed etiam, si propositum suum, ut possent, mutarent, impedimentum publicæ honestatis, quod aliàs ex sponsalibus oritur, quin ullas legibus fraudem facerent, evitarent. Igitur contractus sponsalium de futuro juri naturæ originem suam non debet, cùm nec à jure naturæ præscriptus, nulli etiam ad nuptias aspiranti per se necessarius sit, sed à solâ contrahentium, eâque liberâ omninò voluntate dependeat.

5. Loquendo jam de aliis pactis et contractibus, etsi nullus in specie originem suam à jure naturæ habeat, cùm jus naturæ nec emptionem, nec locationem, nec alium quemcumque contractum exigat; imò nec bonum commune aut conservatio generis humani determinato aliquo paciscendi modo indigeat; nihilominùs tamen pacta aliqua indeterminatè accepta juri naturæ tanquàm causæ efficienti non sine fundamento adscribi posse autumo. Nolim tamen intelligas, pacta aliqua indeterminata, aut hodiedùm existere, aut etiam existere potuisse; hæc enim tanquàm primi generis chymæras ad hircocervos et hypocentauros ablego; sed id tantum volo, jus naturæ necessariò aliquem paciscendi aut contrahendi modum exegisse, licet posteà determinationem ejus juri positivo humano, aut gentium, aut civili determinandum reliquerit. Rationem hujus si petas, unicam, eamque satis fundatam assigno, tametsi ex communissimo doctorum placito in primâ mundi ætate res aliquandiù fuerint communes, tam negativè, quatenùs res omnes fuerunt in medio positæ, nec magis ad unum quàm ad alterum pertinuerunt, quàm positivè, quatenùs rerum dominium penes totam communitatem fuit, cuilibet verò de communitate jus competiit, rem aliquam pro suo usu et indigentiâ ex immenso illo rerum cumulo sibi appropriandi, ita ut quod quisque arripue-

rat, non potuerit illi sine injuriâ auferri; jus tamen naturæ, crescente in dies hominum multitudine, necessariò exigebat bonorum communionem tolli, a rerum divisionem induci, cùm stante rerum communione, pax et tranquillitas humanæ societatis vix ac ne vix quidem conservari potuisset; sublatâ autem communione bonorum, ac divisione factâ, omninò necessarius fuit modus aliquis paciscendi. Quid enim facerent? qui vitam sustentarent, non suam modò, sed et suorum, qui vel propriâ negligentiâ, quæ in divisione sibi aut majoribus suis obvenerunt bona, dilapidârunt, aut casu etiam fortuito amiserunt, nisi aut manuum labore aut opificio suam suorumque vitam sustentare, aut aliâ ratione sibi ad hoc necessariâ comparare possent? Qui viverent, quibus in divisione illâ non omnia ad vitam sustentandam necessaria obtigerunt? Num fortè pro hoc casu auctor naturæ sollicitus non fuit? profectò aut jus naturæ à suâ rectitudine deflectere debuit, aut sicut, crescente hominum multitudine, ne pax et tranquillitas inter homines turbaretur, divisionem exigebat, ita factâ divisione, crescente apud multos paupertate, illis prospectum voluit; hoc autem quâ ratione facere potuerit, nisi introducendo modum aliquem paciscendi, cujus tamen determinationem legislatoribus humanis relinqueret, nullâ ratione explicari potest.

6. Scio equidem quid suis in principiis ad hoc aliqui respondeant; negant nimirùm, jus naturæ in necessitate etiam gravi aliam pro indigentibus provisionem fecisse, quàm quòd ditiores obliget, ut illis ex charitate subveniant; in extremâ verò necessitate, aiunt omnia denuò respectu indigentium fieri communia; sed veniam dabunt, si dixero responsionem hanc potiùs calamum et folium quàm mentem implere; ea enim hùcusque semper menti meæ sententia sedit, illud omne jus naturæ ejusque Auctorem sapientissimum exigere, in quod homines, si ante omnem casum particularem requisiti fuissent, vix non unanimes consensissent; sicut illud etiam licitum vel illicitum de jure naturæ communi auctorum calculo asseritur, in quod homines ab Auctore naturæ ita requisiti consensissent vel non consensissent; jam verò, amabo, an non toti humano generi optabilius est, aliis indigentibus ita succurrere posse, ut minus damnum sentiant, sicque plures juvare possint, quàm ut omnibus, qui aliquâ necessitate laborant, gratis omninò succurrant, et ipsi hâc ratione citiùs ad incitas redigendi? hoc autem aliâ viâ obtineri non potest, quàm ut ex ipsius juris naturæ dictamine, qui necessariis vitæ subsidiis destituuntur, illa, quamdiù possunt, manuum labore aut aliquâ negotiatione quærant, sicque, quod à ditioribus accipiunt, pro posse suo compensent, tunc demùm ea ex charitate, et gratis omninò obtenturi, si etiam unicum hoc ad vitam sustentandam medium illis ademptum fuerit.

7. Hoc ipsum etiam fundamentum probat eum qui in extremâ aut extremæ proximâ necessitate rem alienam surripit et usurpat, si ad pinguiorem fortunam pervenerit, res assumptas compensare teneri, tum quia hoc generi humano ex datâ ratione optabilius est; tum quia nullâ ratione probatur in extremâ necessitate omnia denuò communia fieri simpliciter et absolutè, cùm ad pellendam extremam necessitatem aliorum sufficiat, si communia fiant sub conditione onerosâ restitutionis et compensationis, et quidem denuò conditionatè, si ad pinguiorem fortunam venerit; neque enim asseri potest, introductam à jure naturæ divisionem pro hoc casu absolutè et simpliciter sublatam fuisse, si sublatio conditionata generi humano optabilior sit, atque ad finem intentum æquè ac absoluta sufficiat. Eamdem quoad hoc ultimum nobiscum tenent sententiam Less. lib. 2 de J. et J., cap. 16, dub. 1, n. 8; card. de Lugo, de J. et J., dist. 16, n. 167, et plures alii magni nominis doctores, quamvis non eodem omninò nobiscum fundamento nitantur. Denique effectum pactorum, si respiciamus, quatenùs fides in pactis et contractibus data servanda est, juris est expediti, cùm ad jus naturæ tanquàm causam efficientem remotam referendum esset, *l.* 1, *pr.*, ff. *de Pactis*, ac alibi. Sed de hoc infra.

§ 2. *An causa efficiens remota pactorum sit jus gentium.*

8. Sicut jus simpliciter paciscendi juri naturæ debemus, ita jus paciscendi cum his vel illis juri positivo humano aut gentium aut civili adscribendum; cùm enim juri naturæ perinde sit, cum quo paciscantur, qui ad sustentandam vitam aut bona sua, pro se ac familiâ liberisque augenda, negotiationibus se immiscent, à jure naturæ circa hoc determinatum nihil fuit. Et jus commerciorum quidem, hoc est, libera facultas cum nationibus exteris contrahendi seu negotiandi, meritò à communi doctorum ad jus gentium revocatur; posteaquàm enim res communes divisæ ac cuique genti communi placito proprium territorium est assignatum, poterat quidem vix non quælibet gens secum sola vivere, iis contenta rebus quas ad vitæ levamen et quotidianam indigentiam suos intra fines naturæ clementia concesserat; at quia, ut verissimè cecinit poeta,

Non omnis fert omnia tellus:
Hîc segetes, illic veniunt felicius uvæ;
Arborei fœtus alibi,

et quia plerisque nationibus paulò post, quæ fœcundæ patriæ sinus proferebant, præ exteris et peregrinis desipuêre, gentibus saltem plerisque et moratioribus placuit, ad mutuam inopiam et indigentiam sublevandam, vel potiùs ad satiandam, ne dicam accendendam multorum inordinatam orexin, inter se negotiationem et rerum merciumque communicationem constituere. Mevius in Nucleo J. N., inspec. 5, thes. 43.

9. Jus tamen hoc gentium, cui jus commerciorum tanquàm effectum attribuimus, non est illud quod à pluribus gentibus sine mutuâ obligatione in bonum cujuslibet nationis particulare receptum est, in quo sensu plerique contractus, § 2, *Inst. de J. N. G. et C.*, ad jus gentium referuntur, eò quòd emptio, v. g., venditio, locatio, permutatio, et reliquæ conventiones ab unâ gente primitùs introductæ, postea ab aliis genti-

bus in utilitatem singularem receptæ sint. Sed sumitur propriè ac strictè pro jure quod à pluribus gentibus in bonum commune gentium cum reciprocâ obligatione constitutum fuit. Atque hinc, ut doctor eximius de Legibus, *lib.* 2, *cap.* 19, *n.* 7, docet, qui sine rationabili causâ libertatem commerciorum intercludere vellet, jus gentium propriè tale infringeret, Martique patentem panderet januam. Secùs dicendum de eo qui unum alterumve paciscendi modum suâ in ditione priùs receptum per leges etiam publicas abrogaret. Modus siquidem et forma contrahendi, cùm gentium communem utilitatem primariò non respiciat, sed privatam magis cujuslibet gentis commoditatem promoveat, cuilibet genti libera est, ut adeò, quin juri alicui contraveniatur, aut omninò non recipi, aut recepta denuò abrogari, aut pro temporum vel locorum varietate variari ac immutari possit.

§ 3. *An etiam jus civile sit causa efficiens remota pactorum.*

10. Quamvis, ut ex dictis patet, factâ rerum divisione, jus paciscendi cum popularibus et conterraneis, modò consentire possint, à jure naturæ ortum sit, jus verò paciscendi cum exteris juri gentium debeatur, nullus tamen dubitandi superest locus, quin pacta et contractus plerique omnes, si eorum causam remotam penitiùs inspicere velimus, hoc non obstante creaturæ juris civilis dicendi sint. Nam etsi non modò jus naturæ, sed etiam jus gentium, eo ipso quòd hominibus aut gentibus jus paciscendi tribuant, pacta et contractus existere velint, non tamen hunc potiùs quàm illum exigunt, si matrimonium excipiamus, quod juri naturæ tanquàm causæ efficienti remotæ supra adscripsimus, sed liberam prorsùs determinationem juri civili reliquerunt; quare, quòd potiùs hic modus contrahendi, emptio, v. g., locatio, etc., quàm alius juri nostro adhuc incognitus existat, juri civili in acceptis referimus, non Romano tantùm, quod per antonomasiam ac quasi per excellentiam jus civile vocamus, sed etiam illi quod ab exteris nationibus constitutum fuit; antequàm enim mundus Romam adoraret, antequàm lex duodecim tabularum lucem aspiceret, jam ab aliis etiam gentibus modò hic, modò alius contrahendi modus pro indigentiâ humanâ adinventus et introductus fuit, et quod una natio introduxit, confestim altera ex imitatione recepit, sicque paulatim contractus in communem gentium usum abierunt, atque hoc sensu contractus illos, qui ab aliis gentibus inventi et à jure Romano recepti fuêre, ad jus gentium minùs propriè dictum num. pr. retuli. Non desunt tamen etiam nostro in jure contractus, qui non ab aliis gentibus mutuati, sed à jure civili Romano primitùs inventi fuêre, uti sunt stipulatio, litterarum obligatio, *l.* 5, *in fin.* ff. *de J. et J.*

11. Neque hoc tantùm juri civili debent pacta et contractus, sed plerique omnes, qui jure nostro continentur, formam suam à jure civili habent, cùm circa hanc neque jus naturæ, neque gentium quidquam determinaverit, sed illam liberæ juris civilis dispositioni reliquerit, utpote quod longè meliùs et efficaciùs, pro rerum et circumstantiarum exigentiâ, dolis et fraudibus innumeris, quibus terrenis penitùs absorpti mortales turpis lucri gratiâ circumvenire se solent, obviare potest. Ex quo ulteriùs sequitur, contractus civiles omnes etiam hodiedùm liberrimæ juris civilis dispositioni subjacere, huicque potestatem competere, eosdem variè immutandi circa personas contrahentes, circa materiam, formam et alia de quibus infrà, quin et aliquos etiam omninò à republicâ tollendi, si fortè magis perniciosi quàm utiles viderentur.

12. Dixi autem: *Pacta et contractus plerique omnes;* excipi enim debet matrimonium; nam hoc, sicut originem juri naturæ, ita formam hodiernam juri ecclesiastico debet, quia matrimonium fidelium, per hoc ipsum quòd elevatum sit ad rationem sacramenti, cœpit esse contractus sacer et spiritualis, ac proinde subjectus soli potestati ecclesiasticæ, atque extractus ex potestate seculari, *Trident. sess.* 24 *de matr. can.* 12, *c.* 3, *de ord. cog.* Neque obstat matrimonii contractum juri naturæ originem suam debere, cùm enim juri naturæ ac fini, ab illo per matrimonium intento, æquè satisfiat, quàcumque formâ contrahatur, determinationem ejus ante elevationem juri civili etiam politico reliquit, post elevationem verò soli juri ecclesiastico reservavit. Atque hâc potestate novissimè usa fuit sacra synodus Tridentina, dùm *sess.* 24, *c.* 1 *de reform. matr.*, matrimonia clandestina, quæ non coram parocho et duobus testibus contracta fuerint, irrita et nulla declaravit; neque tamen Ecclesia formam hanc immutando commissam sibi à Christo potestatem transgressa est; Christus enim ad rationem sacramenti elevavit omne et solum illud matrimonium fidelium, quod juxta substantialem, et ab Ecclesiâ præscriptam formam contractum fuerit; adeòque cùm immutationem hanc gravissimis ex rationibus aliquando infallibiliter futuram præviderit, pro hoc tempore non aliud matrimonium, quàm juxta hanc formam contractum ad rationem sacramenti elevavit. Atque hæc de causâ efficiente remotâ, jam ad proximam progrediamur

SECTIO II.

De causâ efficiente proximâ spectato jure naturæ.

Causa efficiens pactorum et contractuum proxima duplex est, una principalis, altera instrumentalis. Principalis sunt ipsi paciscentes, seu in quorum mutuo consensu essentia pacti consistit; instrumentalis sunt illi, quibus mediantibus contractus perficitur, quin tamen eorum consensus requiratur; quales sunt interpres, nuntius: procurator verò, nisi cùm aliquâ distinctione, causa tantùm instrumentalis dici non potest; nam ad pactum procuratoris quà talis etiam ipsius consensus requiritur; verba denique, nutus, et litteræ, quas aliqui ad causam instrumentalem pactorum referunt, nullâ ratione causa instrumentalis dici possunt, cùm tanquàm signa consensûs interni expressiva, ut pars ad pacti essentiam pertineant, ut ostendimus cap. 1, sect. 3, Per tot. De causâ instrumentali videri possunt quæ diximus cap. 2, § 5, de

pacto expresso; nobis hìc tantùm de causâ principali sermo erit, et quidem stando adhuc in jure naturæ: de eâ, spectato jure positivo, aget sectio sequens.

§ 1. *Quinam spectato jure naturæ contrahere et pacisci possint.*

13. Antequàm mentem nostram aperiamus, revocanda in memoriam est differentia inter contractus verè et quasi tales; in his siquidem utpote fictis, unus factum tanquàm fictionis fundamentum ponit, alter verò se merè passivè habet, prout constat ex negotiorum gestione, illatione rerum in prædium urbanum, etc.; item in contractu quasi tali, in neutro ita contrahentium absolutè consensus requiritur, cùm etiam, ut sect. seq. § 1 dicemus, spectato jure positivo, mente captus, infans et ignorans admittatur; contra verò in contractibus verè talibus, ut pactum vel contractus habeatur, utriusque consensus requiritur, atque uterque activè concurrere debet, non modò ponendo consensum internum, sed etiam externum; imò etiamsi contractus sit tantùm præsumptivè verus, et consensus internus solùm præsumatur, requiritur utrinque factum vel signum externum, ex quo consensus internus præsumi possìt, quales est redditio chirographi, etc.

14. Dico 1° : Spectato jure naturæ, omnes etiam rationis incapaces celebrare possunt saltem plerosque quasi contractus merè passivè se habendo; imò etiam quandoque factum ponendo. Ratio est, ex unâ parte ad contractus quasi tales non requìritur consensus ita contrahentium; ex alterâ parte, licet jus naturæ non fingat quasi contrahentes consentire, necessariò tamen exigit æquitas naturalis etiam independenter à lege positivâ, ut in hujusmodi contractibus seu potiùs negotiis, qualescumque sint contrahentes, ille, qui merè se passivè habet, alteri obligetur, sicque etiam alterum sibi obliget; neque enim in negotiis his bilateralibus æquum foret, ut ipsi alter, qui factum ponit, obligaretur, nisi ipsemet etiam illi obligatus foret. Sic in communione rei singularis, communione finium, etc., iniquum omninò videretur, si infans, amens, etc., alios secum communicantes sibi obligaret: quin tamen illis obligaretur ad præstandum, quod æquum est; sic contra omnem æquitatem naturalem pugnaret, ut infans, amens, furiosus, negotiorum gestorem, tutorem et curatorem obligarent, illis verò nullâ ratione obligarentur. Quis enim abstrahendo à legibus, alterius negotia gerere, tutelam aut curatelam administrare vellet, si id suo tantùm periculo facere deberet? Idem ferè dici posset de communione et aditione hæreditatis, casu quo, v. g., infans communem cum alio hæreditatem haberet, aut fideicommissum universale illi relictum foret. Procedit autem nostra conclusio à fortiori de quasi contractibus et negotiis unilateralibus, in quibus ille tantùm, qui factum ponit, obligatur; in his quippe spectato jure naturæ nulla prorsùs est ratio, cur non etiam rationis incapaces admittantur.

15. Dixi tamen 1° : *Plerosque quasi contractus*; de omnibus enim hoc non procedit. Sic ob illationem rerum in prædium urbanum, de jure naturæ res illatæ pro damno, et pensione locatori tacitè oppignoratæ non sunt, sed hypotheca hæc juri solùm positivo originem suam debet, quamvis ob præsumptionem tacitæ conventionis pignus mixtum ex legali et conventionali nominetur.

16. Dixi 2° : *Saltem merè passivè se habendo;* nam infans, amens, etc., saltem regulariter, non possunt ponere factum, ex quo aliis obligari possint, multò minùs etiam culpæ juridicæ capaces sunt, et hinc de jure etiam naturæ nec negotia gerere, nec tutorem, nec curatorem agere possunt, etc.

Dixi 3° : *Imò etiam quandoque factum ponendo.* Siquidem, si quis infanti aut amenti indebitum solvisset, si nummi adhuc existerent, illos vindicare, si consumpti forent, accipiens tamen ditior esset, condicere eos posset; locupletari enim de jure naturæ nemo debet cum alterius injuriâ et jacturâ, *c.* 48 *de R. J. in* 6. Ex his autem manifestum fit leges illas, quæ ex hujusmodi negotiis et quasi contractibus aut uni aut utrique efficacem concedunt actionem, in summâ æquitate naturali fundari.

17. Dico 2° : Verè contrahere aut pacisci de jure naturæ possunt omnes, qui possunt consentire, et de re quæ venit in contractum liberè disponere, vel jus aliquod inde sibi quærendo vel transferendo in alium. Conclusio certa est, tum quia de jure naturæ non potest plus requiri ad verè paciscendum, tum quia sine consensu non potest dari pactum verum, ut patet ex *cap.* 1 : deinde qui non potest consentire, ideò non potest, quia caret usu rationis; qui autem caret usu rationis, non potest contrahere, cùm contractus debeat esse actus humanus et quidem perfectus, ut in eodem capite, sect. 3, dixi. Initium autem actûs humani est electio; hæc verò dependet ab usu rationis. Et hinc de jure naturæ verè contrahere, et pacisci non possunt, infans, furiosus, amens, ebrius, dormiens, etc., de quibus paulò post. Prius enim adhuc.

18. Quæri potest an spectato jure naturæ unus pro altero sine hujus mandato pacisci aut contrahere valeat.

Respondeo negativè. Ratio est, quia stando in jure naturæ nemo alteri inscio, vel etiam invito obligationem quærere, multò minùs imponere potest. Ad hæc vel tali casu ille, pro quo alius sine ejus mandato pacisceretur, diceretur verè contraxisse, vel fictè : non verè, cùm talis contractus sine ejus concessu nec concipi nec affirmari possit; non fictè, cùm de jure naturæ fictio hujusmodi locum non habeat. Proceditque hoc, quidquid alii sentiant ex eâdem ratione, ut neque personæ conjunctissimæ pater pro filio, maritus pro uxore pacisci vel contrahere possint, cùm nec unus idemque sit eorum consensus, nec una hoc jure reputentur persona.

19. Si quis tamen cum Hugone Grotio lib. 2, cap. 11, § 18, ita quæreret an unus pro alio promissionem factam acceptare possit? distinguendum foret; et si sensus sit : num unus pro alio promissionem acceptando illum obligare, aut jus aliquod illi quærere pos-

set? coincidit cum quæstione præcedente, sicque eadem manet responsio, nimirùm, spectato jure naturæ, id sine illius mandato fieri non posse. Si verò sensus foret: an non possit quis de jure naturæ promissionem alteri absenti factam acceptare? denuò distinguendum inter promissionem, v. g., mihi factam de re dandâ alteri, et inter promissionem in ipsius nomen collatam, cui res danda est; si mihi facta est promissio, omissâ inspectione, an mea privatim intersit, quam introduxit jus Romanum, censeo cum Hugone Grotio loc. cit. non solùm de jure naturæ mihi jus competere promissionem acceptandi: sed etiam mediante meâ acceptatione efficiendi, ut ad alterum jus perveniat, si etiam is acceptet: ita ut medio tempore à promittente promissio revocari non possit, quamvis ego, cui facta est promissio, possim remittere illi obligationem. Ratio est, quia, inspecto solo jure naturæ, promissor potuit se mihi obligare ad dandam rem alteri, si acceptet; igitur postquàm ego promissionem hanc mihi factam acceptavi, ad id obligatur: neque etiam meâ nihil interest, si per me alter beneficium acquirat; cùm utique cujuslibet intersit, aliis posse benefacere. Proceditque hoc non solùm, si in promissionem veniat res alteri gratuitò danda, sed etiam per contractum onerosum, v. g., venditionem, locationem, etc., cùm eadem utrobique sit ratio. Antequàm tamen alter ille acceptâsset, jus nullum haberet contra promissorem.

20. Quod si promissio in nomen ejus collata est, cui danda res est, refert an promissio hæc fiat eâ intentione à promissore, ut ab aliquo præsentium loco absentis acceptetur, vel tantùm ut promissario intimetur? Si prius, neque acceptanti, neque promissario, antequàm promissionem intimatam acceptet, jus propriè dictum quæsitum esset; sicque promissor, si revocaret promissionem, non ageret contra jus proprium alicujus, sed tantùm contra fidem acceptanti datam. Si posterius, liberè promissionem revocare posset, priusquàm promissario intimata, atque ab eodem acceptata fuisset; imò si non eâ intentione facta fuisset promissio, ut promissario ab aliquo præsentium intimaretur, etiam postquàm promissarius eam acceptâsset, illam revocare posset, ut patet ex iis quæ diximus cap. 1, sect. 3. conclus. 3.

§ 2. *Quinam de jure naturæ contrahere et pacisci non possint.*

I. *Infans.*

21. Supra n. 17, ad fin., inter eos qui ob defectum consensûs verè pacisci non possunt, primum posui infantem. Infantia autem aliter jure naturæ, aliter jure positivo sumitur: jure naturæ infans dicitur omnis ille qui nondùm habet tantum rationis usum, ut bonum à malo distinguere possit; jure civili verò infans dicitur, qui nondûm complevit septimum ætatis annum, *l.* 18, *c. de jure deliber.*, *l.* 1, § 1, *in fin.*, ff. *de admin. tutel.*, *l.* 14, ff. *de spons.*; jam vero contingere potest, et nonnunquàm contingit ut quis infans naturaliter esse desierit, maneat tamen infans adhuc civiliter, si nimirùm præcocitas ingenii, ac usus rationis annos prævertat; et vicissim aliquando accidit ut quis naturaliter infans maneat, licet civiliter infantiam jam fuerit egressus; quod fieret, si quis completo jam septennio sufficientem usum rationis, ut possit committere peccatum theologicum, nondùm haberet. Ratio diversæ hujus acceptationis est, quòd jus positivum ad ea quæ ordinariè contingunt, solùm attendat, suisque in legibus ad communem naturæ cursum tantùm respiciat, ad amputandas lites. Jam

22. Dico 1° Stando in jure naturæ infans naturaliter talis nullâ ratione verè pacisci, aut ex contractu vero obligari potest, bene tamen infans solum civiliter talis. Ratio est clara, quia infans naturaliter talis elicere non potest deliberatum consensum, quod tamen potest infans solo jure civili talis: igitur, stando in jure naturæ, hic, non verò ille verè contrahere, et contrahendo obligari potest.

II. *Amens et furiosus.*

23. Amens et furiosus aliter non differunt quàm quòd hic cum furore, ille verò citra furorem et placidè deliret, id est, morbo animi rationem excæcante laboret. Stryck, *dissert. de Dementiâ et Melancholiâ*, cap. 3, § 1, tres gradus dementiæ enumerat. Primus est, quo integra rationis læditur facultas; secundus illos ratione uti, quamvis inordinatâ, sinit; et hi comparantur infantibus, cùm ab iis nonnisi staturâ et loquelâ, in quâ parùm promptiores sunt, dignoscantur: tertius eos invadit, qui non omninò intellectu carent, sed quibus obtusior et stupidior aliquanto mens est, suntque planè medii inter prudentes et dementes, qui nec totâ mente præditi, nec rursùs totâ sunt privati, sed aliquem modum prudentiæ capiunt. Carpzovius, *Pract. crim. p.* 3, *q.* 145, *n.* 5.

24. Amentibus quoque perquàm vicini sunt melancholici, quos Stryckius *dissert. cit. cap.* 4, § 9, in plures denuò classes dividit. In primâ ponit eos qui præter modum timidi, cupidi, avarique sunt, aut iracundi, de quibus meminit *l.* 1, § *fin. de ædil. edict.*; in secundâ, eos quos atra bilis vehementiùs quodammodo turbat, et in maximam tristitiam conjicit. In tertiâ denique, quibus maximus atræ bilis cerebrum occupantis impetus facultatem rationalem penitùs eripit; atque hi, cùm omnimodam rationis privationem patiantur, ex classe melancholicorum in primo gradu amentium collocandi veniunt. Inter dementiæ species à pluribus refertur etiam amor illicitus et venereus; hic enim, ubi invaluit, rationem vix non omnem penitùs obruit, ac turpia hæc veneris mancipia sæpè in furorem agit, ut adeò in illis omnia jura, quæ in furiosos sancita sunt, secundùm graduum tamen diversitatem observanda esse statuant auctores benè multi, quos videre est apud Paulum Zacchiam, *lib.* 2, *qq. med. leg. q.* 10, *n.* 46; hùc etiam refertur ira, *arg. l.* 148, ff. *de R. J.*, *l.* 2, *c. ad l. Jul. majest.*, secundùm illud Virgilii:

Furor iraque mentem
Præcipitant,

ira enim immodica insaniam gignit, ut post alios

Gail. *lib.* 2, *observat.* 110, *n.* 15, observat, ut adeò verissimè cecinerit Persius in satyr. 5 :

Nunc face supposità fervescit sanguis et ira,
Scintillant oculi, dicisque, facisque, quod ipse,
Non sani esse hominis, non sanus juret Orestes.

De his igitur.

25. Dico 2° : Amentes et furiosi primæ classis, dùm sunt tales, non modò jure positivo, *l.* 8, ff. *de Spons.*, sed etiam jure naturali à contractibus verè talibus removentur, quia nullâ ratione deliberatum consensum ponere valent. Hinc *l.* 1, § 12, ff. *de O. et A.* dicitur : Furiosum, sive stipuletur, sive promittat, nihil agere naturâ manifestum est. Quod verum est, etsi omnia substantialia adesse videantur, *l.* 2, § 16, ff. *pro empt.*, etsi prudenter omnia in tali pacto gesta, aut etiam rem suam meliorem fecisset, *l.* 1, § 12, *cit.* ; imò etiamsi juramento confirmâsset negotium, neque absolutio ab hoc juramento foret necessaria.

26. Quamvis autem de jure quoque positivo non solùm contractus liberalis, sed etiam et multò magis donatio ab amente facta nulla et invalida sit, *l.* 23, § 1, ff. *de donat.*, non tamen ita expeditum est, utrum de hoc jure etiam donatio ipsi furioso facta invalida sit. Valere hanc cum aliis contendit Hugo Grotius, lib. 2, cap. 11, § 14, ubi ait : Pro infantibus et amentibus (hi enim comparantur *l.* 60, ff. *de Rei vind.*), ut possidendi res quæ possessione quæruntur, ita et acceptandi animum jus supplet : cui sententiæ favere videtur *l.* 3, *c. de acquir. et retinend. poss.* ibi : *Donatarum rerum à quàcumque personâ infanti vacua possessio tradita corpore quæritur ;* neque enim hìc dici potest, quòd per tutorem quæratur, quia, ut ad finem ex mente Papiniani imperator infert, *alioquin ne quidem per tutorem possessio infanti poterit acquiri.*

27. Verùm si penitùs mentem imperatoris, ac sensum hujus legis inspiciamus, oppositum potiùs concludendum ; si enim se solo infans rei sibi traditæ possessionem non quærit, quâ ratione inferri liceret ? alioquin nec per tutorem possessio illi acquiri potest ; contra verò bona est hæc illatio, si initium legis intelligatur, quòd infans rei donatæ possessionem corpore quærat, si per tutorem res donata acceptetur ; ex eo enim optimè infertur, si infans non posset ita acquirere possessionem, seu, si infans rei sibi donatæ possessionem tutore acceptante acquirere non posset, neque per tutorem solum infanti possessio quæri poterit. Quare omninò tenendum, donationem infanti aut amenti factam, etsi res tradita fuerit, nisi à tutore vel curatore acceptetur, nullam etiam de jure positivo fore, imò nunquàm eos possessionem rei ita donatæ acquirere posse ob defectum consensûs, quia nulla possessio nisi animo et corpore acquiri potest, *l.* 8, ff. *de acquir. et amitt. poss.*, et pluribus ostendi *cap.* 1, *sect.* 3, § 2, *n.* 58 *et seq.* ; contrarium tenet Lauterbach. *in* ff. *de donat.* § 23 ; quamvis loquatur cum restrictione ad tales res, ad quas infans probabilem affectionem habere potest, audiendus tamen non est, cùm lex tertia citata aliam explicationem non admittat. Lex verò 32, § 2, ff. *de amitt. vel acquir. poss.*, pro oppositâ sententiâ non quadret, nisi infantem cum pupillo confundere velit.

28. Dixi tamen in conclusione 1° : *Amentes et furiosi primæ classis.* Hinc extendi non potest ad melancholicos, nisi melancholia omninò usum rationis evertat : idem est de excæcatis amore vel irâ. Sic neque universaliter intelligi potest de amentibus secundæ classis, qui pueris comparantur, et plerumque infantiles dicuntur, sed in horum negotiis et pactis, utrùm valeant, ad prudentis judicis arbitrium recurrendum, qui ex circumstantiis et contractu vel alio actu celebrando, aut jam celebrato judicabit, ad quid tales, vel alii ipsis obligentur, ut pluribus ostendit Stryckius, *dissert. cit. cap.* 3, § 8 ; denique multò minùs comprehenduntur, quos in tertiâ classe amentium posuimus, seu illi qui, licet intellectu non careant, obtusioris tamen et stupidioris sunt mentis ; horum namque actus et contractus per se valere praxis quotidiana demonstrat ; videatur Stryckius *loc. cit.*, § 9.

29. Dixi 2° : *Dùm tales sunt.* Si enim intercapedines ac lucida intervalla suis in exacerbationibus ac vertiginibus haberent, eoque tempore potentiis animæ liberè uti possent, quin serium et deliberatum consensum ponere, sicque paciscendo efficaciter obligari, quin et alium obligare possint, nullum dubium est, modò non independenter ab amentiâ de jure positivo inhabiles forent. Imò tali casu, càm habeant mentem et intellectum liberum, *l.* 14, ff. *de off. præsid.*, omnia eorum acta, etsi curatorem non adhibuerint, valebunt, *l.* 2, *c. de contrah. empt.*, multò minùs reversi ex integro ad sanam mentem necesse habent facultatem contrahendi à magistratu iterùm impetrare, sed impeditam hactenùs pro arbitrio exercere poterunt. Atque hoc, licet naturâ notum sit, tamen legibus expressum est.

III. *Ebrius et dormiens.*

30. Ebrietas dicitur furor sive insania voluntaria ; et, ut Perez, *c. de Injuriis, n.* 5, loquitur, solo tempore à furore distat, ac furioso nemo habetur similior, nec proximior, quàm ebrius ; illique in jure comparatur, *l.* 1, *c. si quis imperat. maledix.* ; siquidem ebrietas dementat et sensum pervertit. Alia autem est perfecta et enormis, alia imperfecta et levis. Enormis est, quâ sensus omninò obnubilantur ; imperfecta seu levis est, quæ relinquit adhuc tantùm rationis usum, ut bonum à malo discerni valeat. Contra verò somnus est otium animæ, et potentiarum maximè rationalium quies naturalis, in quâ ratio sopita, intellectus et voluntas quibusdam quasi vinculis constricta jacet ; etiam hic denuò duplex est, perfectus, in quo ratio penitùs hebetatur, et imperfectus, qui tantum adhuc rationis usum relinquit, ut dormiens vel semisopitus peccatum theologicum committere possit. Quare

31. Dico 3° : Perfectè ebrius et plenè sopitus æquè parùm ac amentes, tam de jure positivo, *argum. l.* 6, § 7, ff. *de re milit.*, *l.* 11, § 2, ff. *de pœnis*, quàm naturali, capaces sunt ad verè paciscendum aut contra-

bendum. Ratio est quia cùm tales non possint ponere serium et deliberatum consensum, nec contrahendo verè aliis obligari, nec illos sibi obligare possunt. Quod tamen limitandum, nec procedit in eo qui leviter tantùm aut imperfectè ebrius aut sopitus est, ut de priore docet Bartolus *in l.* 11, *c. de his qui accus. non poss. vers. nunc de tertio.* Et ratio est quia talis potest adhuc ponere serium et deliberatum consensum ; ad obligationem autem ex contractu contrahendam plùs non requiritur.

32. Non immeritò tamen dubitare quis posset, quid dicendum sit, 1° si quis prævidet se in ebrietate vel somno etiam perfecto contracturum sponsalia, matrimonium, etc., atque hoc non obstante se inebriet, nec debitam cautelam adhibeat, ut in somno illud evitetur, v. g., cubiculum claudendo, ut nemo ad ipsum intrare possit. 2° Aut si quis extra ebrietatem vel somnum voluntatem jam habuisset emendi, vendendi, aut contrahendi sponsalia, aut matrimonium, et postea illud in ebrietate, vel somno exsequeretur. 3° Denique si quis ante somnum aut ebrietatem habuisset hunc actum voluntatis ; si in ebrietate aut somno verba ad emptionem, venditionem, sponsalia aut matrimonium sufficientia adhibuero, volo me obligari. Posset enim videri omnes hos contractus validos esse, et in primo casu quidem, quia talis libertas et consensus sufficit etiam ad peccatum mortale, v. g., homicidium, si quis prævideret, quòd in ebrietate occisurus esset inimicum suum. Libertas autem, quæ sufficit ad peccatum mortale, sufficit etiam ad contractum, ut nos ipsi supra diximus, imò hæc libertas non tantùm sufficit in peccato, sed etiam in aliis ; sic liberè suscipiens ordinem subdiaconatûs, cui adnexum scit esse votum castitatis, etsi tempore susceptionis in amentiam incideret, aut de voto prorsùs nihil cogitaret, non modò validè susciperet ordinem, sed etiam votum emitteret. In secundo verò, quia baptismus eo tempore collatus validus esset, si priùs adfuisset voluntas illum suscipiendi. Item qui animo omninò distracto emittit votum, si priùs deliberatè habuisset animum vovendi, liberè et validè censeretur vovere : igitur qui ante somnum vel ebrietatem habuit animum contrahendi, si postea in ebrietate aut somno verba ad pactum sufficientia proferat, validè pacisceretur. In tertio demùm, quia talis jam priùs in contractum sub conditione consensit, supposito quòd in somno aut ebrietate verba illa poneret : ergo impletâ conditione absolutè et omninò obligabitur ; neque enim repugnat, contractum fieri sub conditione, quæ postea non pendeat ex novâ libertate contrahentis. Verùm hæc omnia præter verba et apparentiam nihil continent. Quare

33. Respondeo ad primum, hujusmodi contractus, sponsalia, matrimonium, etc., nullos esse. Ratio est quia sola prolatio verborum sine voluntate contrahendi vel se obligandi nec efficere pactum, nec obligationem inducere potest ; in hoc autem casu solùm invenitur prolatio exterior verborum, ex parte verò voluntatis liberè eligentis somnum aut ebrietatem tantùm datur permissio quædam proferendi illa verba, vel ad summum, ut multùm demus, est voluntas virtualis illa verba proferendi ; neutrum autem horum sufficit ad pactum, quia etiam voluntas formalis proferendi illa verba, si desit animus contrahendi et se obligandi, non sufficit ad contractum vel pactum, cùm solus consensus externus sufficere non possit, ut pluribus ostensum cap. 1, *sect.* 2, *per tot.* ; quid, quod in hoc casu, neque in foro externo præsumi possit pactum vel contractus, cùm consensus internus in perfectè ebrio aut sopito nullâ ratione præsumi valeat. Videatur Suarez, *lib.* 1 *de Voto*, *cap.* 9, *n.* 11, ubi ex similibus fundamentis negat, votum ita ab ebrio vel dormiente emissum valere, etsi prævideri se in ebrietate aut somno voturum.

34. Ex hoc autem, quod in oppositum allatum, per se corruit. Primum enim de homicidio prorsùs non urget ; libens siquidem concedo talem ebrium vel dormientem graviter contra justitiam peccâsse ; quin et ebrium, ne quidem à pœnâ ordinariâ in foro externo excusari, si prævidens homicidii periculum, non casu, sed quæsito studio inebriatus fuit, manifestè eruitur ex iis quæ cum communi de ebrioso tradit Gailius *lib.* 2, *observ.* 110, *n.* 29 ; dormientem verò, si debitas non adhibuit cautelas, extraordinariam saltem pœnam non effugere, rectè post Bartolum docet Julius Clarus *lib.* 5 *Pract. crim.*, § *fin.*, *q.* 6, *n.* 33. Imò Menochius *de Arbitr. casu* 327, *n.* 7, dicit dormientem, si postea vigilans delictum suum ratum habuerit, pœnâ ordinariâ puniri debere. Ultrò etiam admitto, ebrio huic vel dormienti æquè liberum fuisse, verba ad pactum pertinentia proferre, ac homicidium committere ; at liberum illi fuisse contrahere, sicut inimicum occidere, nego, cùm nunquàm de contractu, sed solùm de verbis contractum referentibus, benè tamen de inimico occidendo cogitaverit. Ad hæc ut homicidium alicui ad culpam et pœnam imputetur, sufficit ut in causâ et indirectè sit volitum : quin imò, ut permissum sit, dùm justitia commutativa permitti prohibet ; hinc actus volens ebrietatem aut somnum ex prævisione necis inferendæ, jam contrahit totam malitiam homicidii, sive deinde homicidium sequatur, sive non ; neque, si homicidium sequatur, novum peccatum est, sed solus novus actus externus, qui à volitione internâ peccatum denominatur, et cum illâ unum peccatum constituit ; contra verò, ut quis obligationem pacti contrahat, requiritur ut hæc obligatio sit formaliter, vel ad minimum virtualiter saltem implicitè volita ; et consequenter actus volens ebrietatem vel somnum cum prævisione contractûs ineundi, vel potiùs verba ad contractum requisita proferendi, non continet jam obligationem pacti, idque etiamsi solus consensus externus sufficeret ad pactum ; in ipsâ autem ebrietate obligatio hæc ampliùs contrahi non potest. Quare in hoc solo est paritas aliqua cum homicidio, quòd sicut ipsum ob defectum propriæ libertatis non inducit novum reatum, sic neque verba hæc inducere possint obligationem pacti, nisi illa jam priùs data aut inchoata fuerit.

35. Æquè parùm valet alterum; qui enim scit susceptioni ordinis sacri annexum esse votum castitatis, si illum juxta præscriptum Ecclesiæ suscipere velit, jam formaliter, saltem implicitè se obligat ad votum, quasi sub conditione, si sacrum ordinem susceperus sit; quare mirum non est quòd validè susceptо ordine voto obligetur, etsi fortè inibi in amentiam inciderit, aut omninò distractus fuerit: imò hæc instantia non evincet intentum pro tertio casu, ut videbimus.

36. Respondeo ad secundum, etiam hos contractus non valituros. Ratio petenda est ex principiis, quæ statuimus cap. 1; nam juxta inibi dicta sect. 3, sola voluntas paciscendi interna non potest inducere obligationem pacti, estque ad nutum habentis per se revocabilis; actus verò externus in ebrietate vel somno positus, seu verba ad pactum sufficientia his in circumstantiis, nec præsumptivè significant consensum internum, illis conformem; ebrii enim et dormientes plurima fabulantur, quæ priùs nunquàm saltem positivè aut efficaciter voluêre; verba autem et signa, quæ neque præsumptivè significant consensum internum, sufficere non possunt ad pactum, atque ex eo descendentem obligationem inducendam. Procedituque hoc, etiamsi talis ante somnum aut ebrietatem cum alterâ parte nudum tractatum de contractu cum illo celebrando præmisisset, quia ex hujusmodi tractatu animus se obligandi desuni non potest, siquidem, ut praxis docet, partes illo obligari non præsumuntur, adeòque conditionatus tantùm est, si nimirùm in eâdem voluntate permanserint, atque id ipsum ad effectum deduxerint. Certè nemo vel modicè prudens, si promissionem perfectè ebrii aut sopiti etiam seriò acceptaret, jus aliquod sibi quæsitum crederet, nec quidquam in judicio sperare posset.

37. Neque instantiæ contrariæ morari possunt, quia cum voluntate suscipiendi baptismum præcedente ebrietatem aut somnum nulla est paritas, cùm ex certâ Theologorum doctrinâ ad recipienda sacramenta sufficiat intentio habitualis etiam implicita et generalis, quæ tamen ad pactum sufficere non potest. Potiori jure retorqueri posset argumentum in ministrum sacramenti, qui æquè ac paciscens formalem, vel saltem virtualem intentionem habere debet; hic enim, etsi habuisset intentionem actualem, v. g., absolvendi pœnitentem, si tamen in amentiam aut somnum ante absolutionem incideret, nulliter absolveret juxta communem theologorum, eò quòd actus externus, qui non fit modo humano, nihil valeat; atque hinc cum aliis infert Illsung *in Theol. moral. tr.* 6, *disp.* 1 *de Sacram. in genere, n.* 14 *ad finem.* Etiam promissio in ebrietate vel somno facta, sive Deo, sive homini fiat, nullam vim obligandi habet. Ex hoc autem patet quid dicendum ad secundum; qui enim cum animo emittendi votum accedit, v. g., altare, et verba debita pronuntiat, etiamsi sit penitùs distractus, verba illa adhuc ponit humano modo, non verò qui in ebrietate illâ effutit. Deinde inter votum et pactum seu inter promissionem Deo, et homini factam latissima adhuc est disparitas; Deus enim corda hominum et renes scrutatur, adeòque perspectissimum habet, num intentio præcedens efficax fuerit, atque adhuc existat; contra verò homo de intentione alterius merè internâ scire nihil potest, eam verò quæ per nudum tractatum prævium ipsi innotuit, inefficacem esse novit, atque utrùm revocata sit, ignorat; quare etsi fortè promissio in ebrietate vel somno Deo facta valere possit, nullius tamen roboris esse potest promissio facta homini, cùm homini verba illa his in circumstantiis nec præsumptivè significare possint animum efficacem necdùm revocatum hanc obligationem subeundi, ut dixi in responsione.

38. Respondeo ad tertium neque hoc pactum, prout in casu proponitur, vim obligandi habere, adeòque nullum esse. Sic enim ex fundamentis, cap. 1, jactis discurro; vel pars altera, quæ cum hoc ebrio vel dormiente contrahere cupit, hanc voluntatem ejus præcedentem cognitam habuit, vel non. Si non, ut in quæstione supponi videtur, etiam hæc voluntas antecedenter nullam inducere obligationem potuit, cùm ad nutum ac instar actûs merè interni revocabilis fuerit; de actu verò externo vel verbis in ebrietate aut somno positis eadem etiam hoc casu est ratio, quæ in præcedente, et consequenter neque ex hoc, neque ex illo, seu actu interno, neque ex utroque simul sumpto pactum aut descendens ex illo obligatio probatur. Si verò voluntatem illam antecedentem cognitam habuit, ut ulteriùs adhuc progrediamur, interest, utrum illam jam priùs acceptaverit, vel non. Si priùs, contractus hic aut pactum jam ante ebrietatem aut somnum perfectum erat, etsi ante eventum conditionis suspensivæ, sub quâ initum erat, non obligaverit; igitur conditione ab ebrio etiam vel dormiente purificatâ in absolutum transiit, illumque sivè velit, sive nolit, absolutè obligat. Quod tamen contra nos neutiquàm pugnat: solùm quippe negamus, ab ebrio aut perfectè sopito contractum celebrari posse, nullatenùs verò dubitamus, quin conditionem pro hoc ipso casu sibi appositam implere possit; quis enim negare poterit pactum subsistere, si quis alteri diceret: Centum tibi dabo, si in ebrietate aut somno te læsero, modò promissarius promissum acceptaverit, promissor verò lædendo conditionem impleat? Si denique promissarius promissionem jam priùs cognitam non acceptaverit, sed modò primùm, dùm ebrio aut dormienti adest, acceptare velit, acceptationem illam denuò nullam, ac pactum invalidum esse censeo; prior enim promissio, utpote non acceptata, vim nullam habuit, hæc verò in ebrietate aut somno posita, cùm nec libera nec humana, nec consensûs interni significativa sit, nullius momenti esse potest. Ex quo patet quid respondendum sit ad argumentum oppositum.

IV. *Mutus, surdus et cæcus.*

39. Surdus et mutus, si talis sit, qui animi sui sensa per signa aliis sufficienter perceptibilia exprimere non valeat, de jure etiam naturæ contrahere

non potest, quia licet aliorum consensum ex signis fortè percipere, ipse tamen consensum, qui sit actus perfectè humanus, ponere non potest, sicque etsi fortè interiùs consentiat, tamen consensum externum verè talem, ut ad pactum requiritur superaddere, animumque suum aliis manifestare non posset. Si verò animi sui sententiam sufficienter certis signis exponere possit, omnes contractus, nisi ubi verba sunt de substantiâ, celebrare poterit *l.* 48, ff. *de ob. et act.* Hinc etiam poterit donare, tùm quia liberum habet rerum suarum arbitrium, *l.* 21, *c. mandati;* tum quia nuspiam in jure hoc ipsi denegatur, sed potiùs permittitur, *l.* 33, § 2, ff. *de donat.* Nec opus est in illo textu disjunctivè legere *mutus* vel *surdus*, aut illum tantùm restringere ad eos qui ex accidenti tantùm sunt tales, quia de omnibus procedit data regula, modò per signa intelligi valeant. Pari ratione mutus et surdus mandare, vendere, locare potest, cùm hìc sola consensûs declaratio sufficiat, *l.* 4, § 1, ff. *de Pactis.* Item potest actionem competentem alteri cedere, contractus reales omnes suscipere, et sicut matrimonium contrahere ipsi permittitur, ita et dotis nomine validè obligatur *l.* 73, ff. *de jure dot.* In his tamen casibus omnibus, et quoties contrahere vult surdus et mutus juxta aliquos, quos citat, et sequitur Mullerus ad Struvium *Exercit.* 6, *thes.* 36, cognati aut familiares ipsius adhibendi, qui actuum et signorum notitiam habeant, quo alteri contrahentium voluntatem ipsius exponere possint. Atque hæc cautela, ut impiorum fraudibus obvietur, necessaria omninò videtur.

40. Dixi tamen, *nisi verba sint de substantiâ;* hinc excipitur stipulatio, fidejussio et novatio, quæ de jure solemnem verborum conceptionem desiderant. Mullerus, *thes.* 34, *Exercit. cit.*, sumitur ex *l.* 1 *in pr.* ff. *de V. O* Surdus enim, utut loqui possit, audire tamen debet verba stipulantis, si promittere et verba promittentis, si stipulari debet, *l.* 1 *cit.* § *fin.* § 7. *Inst. de inutil. stipul.* Proceditque hoc juxta communem doctorum, etsi surdus ex motu labiorum cognoscere possit, quid loquatur stipulator. Harprecht ad § 7 cit., nam visus ad perficiendum hunc contractum non sufficit. Potest nihilominùs surdus et mutus per servum stipulari, quo facto ipsi ex stipulatu acquiritur actio, *l.* 1, *pr. cit.* Quòd si se alteri obligare velit surdus et mutus, jubere debet servum, ut promittat, quo ipso *quod jussu* obligabitur, *l.* 1 *cit. in fin. princ.* Jussus enim hìc non præcisè verba desiderat, sed aliâ ratione et etiam nutu fieri potest, *l.* 1, §, 1 ff. *quod jussu.* Sed hæc de jure, hodiè quippe, cùm stipulationum solemnia usu ac observantiâ sint remissa, et nudo pacto eadem obligandi vis insit, ut diximus, surdo et muto ad motum labiorum vel aliunde consensum alterius intelligenti et acceptanti, aut etiam nutu promittenti, quin obligatio activè et passivè quæratur, neutiquàm dubitamus.

41. Cæcum denique posse intervivos contrahere vendendo, locando, donando ac alios contractus celebrando, si jus naturæ spectemus, indubitatum est; quin etiam de jure positivo recepta est inter doctores sententia. Imò non solùm ipse cæcus contrahere, sed etiam pro aliis contrahentibus intercedere fidejubendo, novando, etc., potest, abstrahendo etiam, num stipulationum solemnia abrogata fuerint; cùm enim auditu contrahentium verba percipere, ac verbis mentis sensa exprimere possit, quominùs pro alio intercedere valeat, obstare illi nihil potest.

SECTIO III.

De causâ efficiente proximâ, spectato jure civili.

Supra, sect. 1, § 3, diximus contractus civiles omnes hodiedùm liberrimæ dispositioni juris civilis substare, huicque potestatem competere, eosdem variè immutandi circa personas contrahentes. Et verò potestas hæc legislatori humano ad benè gubernandam rempublicam omninò necessaria erat, tum ut innocuæ multorum simplicitati indemnitatem præstaret, tum ut improbis malè versutorum fraudibus cum effectu obviaret, quare in sectione hàc discutiemus : 1° Quinam in genere pacisci de jure civili; 2° an et quomodò infans tantùm civiliter talis; 3° pupillus; 4° minor; 5° filius-familiâs; 6° religiosus; 7° prodigus; 8° servus; ac denique 9° an et quomodò administrator generalis, magistratus, mulier, miles ac Judæus pacisci ac contrahere possit?

§ 1. *Quinam in genere spectato jure civili contrahere possint.*

42. Dico 1° : Etiam de jure civili ad contractus quasi tales ex parte illius qui merè passivè se habet, admittuntur omnes omninò etiam rationis incapaces, cujuscumque sint conditionis, etiam furiosus, mente captus, prodigus, ignorans, infans, etc., ut colligitur ex *l.* 46, ff. *de ob. et act.*, *l.* 29, ff. *commun. dividun.;* quin et personæ fictæ, communitates, collegia, *l.* 3, § 6, *l.* 21, § 1, ff. *de negot. gest;* D. Herz. *cap.* 4, *sect.* 1, *n.* 1. Secùs dicendum de eo qui factum ponit, nam de hoc, v. g., negotiorum gestore, tutore, etc., communis regula pro pactis et contractibus veris mox tradenda procedit, quique ab his excluduntur, etiam ab illis, seu quasi contractibus ex parte factum ponentis repelluntur, seu qui per veros contractus aliis obligari non possunt, neque in quasi contractibus, si factum ponant, obligantur, nisi in quantum facti sunt ditiores, ut de pupillo statuitur *l.* 3, § 4, ff. *de negot. gest.;* imò magis ad aliquos ex quasi contractibus, quàm ad veros contractus bilaterales à jure inhabilitantur; nam etsi pupillus infantiâ major, minor, etc., ex contractu, in quo conditionem suam non solùm meliorem, sed etiam deteriorem facere potuisset, non obligetur quoad effectus sibi nocivos, alterum tamen obligat, sicque contractum claudicantem celebrat, ut probabimus cap. seq., sect. 3, § 4, aliquos tamen ex quasi contractibus factum ponendo sine curatore ita nulliter celebrat, ut neque alterum obliget, licet conditionem suam non tantùm deteriorem, sed etiam meliorem facere potuisset; talis quasi contractus est aditio hæreditatis, *l.* § 1, *l.* 9, § 3 *et* 4, *l.* 11, ff. *de auct.*

tut.; susceptio hæreditatis ex fidei commisso, petitio possessionis bonorum, Lauterbach. § 17 *de auct. tut.*

43. Dico 2° : De jure positivo tum canonico, tum civili possunt contrahere omnes qui possunt jure naturæ, nisi speciali quâdam lege inveniantur prohibiti, quia, ut dixi, potest legislator humanus vi alti et eminentis dominii quod obtinet in personas subditorum, aliquos reddere inhabiles ad contrahendum vel simpliciter vel secundùm quid, prout exigit publicum vel privatum ipsorum bonum ; D. Franz. *Instit. de oblig. par.* 2, *n.* 60, et ita simpliciter vel secundùm quid inhabilitati hodiedùm sunt, quos enumeravi in principio hujus sectionis, agamque de iis in §§ seqq.

44. Quæres an non, saltem spectato jure positivo, unus pro altero sine ejus mandato contrahere et pacisci possit?

Respondeo : Stando in jure regulariter, nemo pro alio sine mandato ejus pacisci potest. Responsio procedit tam de pacto bilaterali, in quo etiam alter ille absens ad aliquid obligaretur, quàm de unilaterali, quod merum alterius absentis lucrum concerneret ; et prius quidem quod attinet, facilè omnes conveniunt, non valere hujusmodi pactum reciprocum ob textus perspicuos, § 4, *Inst. de inutil. stipul.*, *l.* 38, § 17, ff. *de V. obl.*, *l.* 17, § *pen.*, *l.* 27, § 4, *ad. fin.*, ff. *de pactis*, *ac l.* 39, ff. *de negot. gestis.* Ubi etiam de quasi contractibus dicitur : *Naturalis quidem et civilis ratio suasit, alienam conditionem meliorem quidem etiam ignorantis et inviti nos facere posse, deteriorem non posse.* Igitur multò minus per pactum verum alterius conditionem deteriorem facere, illumque per pactum obligare poterimus ; obligationes enim, uti non censentur favorabiles, *l.* 47, ff. *de O. et A.* Ita non cuilibet est concessum alterum alteri obligare, sed ut quivis obligationem acquirat sibi, meritò constitutum est. In altero verò seu pacto unilaterali et absenti merè lucroso contradicunt nobis Hoppius, Stryck. *in Usu moder. de pact.* § 12, Brunemannus *ad l.* 25, ff. *de pactis ;* verùm nostra sententia satis clarè decisa habetur, *l.* 17, § 4, *l.* 21, ff. *de pactis*, atque id ipsum eruitur *ex* § 4, *Inst. cit.*, *ac l.* 47, ff. *de act.* Quòd autem hæc nostra sententia tanquàm immunis ab omni injustitiâ recepta etiam sit in jure canonico, constat vel ex solo textu *in c. ult. de usur. in* 6, ubi qui gravatur usurarum onere, jubetur earum restitutionem in ultimo articulo promittere, vel ipsi creditori, vel ipso absente, personæ publicæ, Konig. *ad tit. de pact. n.* 32 ; P. Schmier *sect.* 3, *n.* 132.

45. Dixi tamen 1° *stando in jure ;* de consuetudine namque, ut plures docent cum Mevio, *part.* 4, *decis.* 112, *n.* 5, indistinctè alteri per alterum obligatio quæri potest, quia stipulator vel paciscens in pacto lucroso absentis negotium utiliter gerit, adeòque æquitas postulat, ut utilitas gestionis in alterum transeat, saltem ubi ratihabitio accesserit, partim quia ipsum jus Romanum agnoscit, alteri per alterum extra stipulationis casum naturaliter acquiri posse, *l.* 11, § 6, ff. *de pignor. actione.*

46. Dixi 2° *regulariter.* Excipi enim etiam de jure debet, quando is qui pro alio paciscitur, vel contrahit fictione juris, pro unâ cum ipso personâ reputatur, quâ ratione pacisci potest testator pro hærede, *l.* 38, § 12 *et* 14, ff. *de V. O.* Filius pro patre stipulari potest, etiam in iis rebus quæ suam in personam conferre non potest, *cit. l.*, § 6, *l.* 130 *cit.*, *et* § 4, *Inst. de inut.* Pater pro filio, sed in illis tantùm quæ acquiri patri possunt, *l.* 130 *cit.* Haunoldus *tract.* 9, *à n.* 67, ubi *n.* 71 infert cum Molinâ, Sanchez et aliis, posse regularem pro suo prælato et monasterio stipulari, quia habet subjectionem sufficientem, ut non minùs quàm filiusfamiliàs, aut servus possit stipulari, vigore § 4, *Inst. de inutil.*, ibi : *Si quis alteri, quàm ei, cujus juri subjectus est, stipuletur, nihil agit.* Per exclusionem enim non subjectorum includuntur omnes, qui propriè et plenè subjecti sunt. Rursùs si paciscentis intersit, non tantùm sibi, sed alteri quoque obligationem acquirere, valet pactum, § 20, *Inst. de inutil. stip.*, ibi : *Si is qui pupilli tutelam administrare cœperat, cesserit administrationem contutori suo, et stipuletur rem pupilli salvam fore, quoniam interest stipulatoris fieri, quod stipulatus est, tenet obligatio.*

47. Alia adhuc exceptio facienda est circa dotem, in quâ, uti multa alia singularia constituta sunt, ita etiam pactum de eâ in favorem tertii indistinctè valere tradunt doctores, *ad l.* 45, ff. *solut. matrimonio.* His addunt aliqui promissionem, quæ civitati et piæ causæ fit. Verùm licet promissio civitati facta ob acceptum honorem, aut ad opus cœptum perficiendum, promittentem obliget per *l.* 3, *in pr.*, *et* § 1, ff. *de pollicitat.* Idem est, si propter incendium, terræ motum, ruinam aut alium casum, quem civitas passa est, quidquam promiserit, *l.* 4 *et* 7, ff. *cit. tit.* Hæc tamen promissio, ut promissorem obliget, acceptatione non indiget, sicque ad pactum, quod unus pro altero inire potest, nullâ ratione reduci valet. Quòd verò etiam promissio facta causæ piæ sine acceptatione obligationem inducat, ut aliqui volunt, nisi fortè rationem voti haberet, nunquàm hucusque mihi persuadere potui, tum quia hujusmodi promissio nullâ lege irrevocabilis redditur, tum quia nullum in jure exstat fundamentum, defectum acceptationis particularis etiam hoc casu à *legibus* suppleri. Haunoldus tr. 8, n. 22.

48. Dixi 3° *sine mandato ;* si enim quis à tertio mandatum haberet, dubitare non licet, quin suo pacto vel contractu eidem prodesse valeat, *l.* 79, ff. *de V. O.*, cùm etiam obesse queat per *l.* 10, *c. de procurat.* Mandatum siquidem procuratorium, etsi in illo clausula de rato necessariò exprimenda non sit, illam tamen tacitè semper in se continet, eo ipso enim, dùm quis mandat, tacitè semper promittit, se ratihabiturum omnia quæ à procuratore agerentur, *l.* 6, *in pr.* ff. *de condict. indeb.*, *l.* 87, ff. *de solut.*, et ridiculum sanè videretur, si quis mandatum fateretur ; exciperet autem se clausulam *rati* non adjecisse. Lauterbach. ff. *de procurat.* § 17.

§ 2. *An et quomodò infans civiliter talis contrahere possit.*

49. Ex num. 21 perspicuum sit, quæstionem hanc

procedere de infante rationis compote, qui tamen septennium nondùm complevit, adeòque civiliter, non naturaliter talis est. Dupliciter autem hæc quæstio intelligi potest. 1° An infans de jure positivo se solo validè contrahat, saltem tutore auctore. 2° An possit contrahere per tutorem; contrahere autem tutore auctore est contrahere approbante tutore id quod cum infante gestum est; contrahere verò per tutorem dicitur infans, quando tutor ex potestate sibi à legibus concessa res, aut pecunias pupilli infantis in contractum deducit. Jam

50. Dico 1° : Infans juridicè talis, etiamsi rationis sit capax, de jure positivo, nec se alteri, nec alium sibi per contractum obligare potest : ita teste D. Franz., omnes omninò, et habetur § 10, *Inst. de inutil. stip.;* hìc enim ex juris præsumptione, tum propter fandi impotentiam, *l.* 1, § 2, ff. *de administr. tutorum;* tum etiam propter mentis imperitiam, *l.* 9 ff. *de acquir. hæred.*, et furiosi comparationem, § 10 *cit.*, nec voluntatem aut discretionem habere censetur, *l.* 9, ff. *de acquir. hæred.*, *l. fin. de J. et F. J.*, adeò ut etiam ea quæ videt, ignoret, *l.* 1, *c. de fals. monet.* et sic per consequens nec negotium rectè contrahere, nec contractum celebrare, nec ullius delicti culpam admittere posse intelligitur, *l.* 12, ff. *ad l. Corn. de Sicar.*

51. Dico 2° : Infans juridicè talis nec auctore tutore validè contrahere, vel se alteri, aut illum sibi obligare potest. Ita Molina *tr.* 2 *de Jure et Just. disp.* 224, *n.* 30, theologi et jurisconsulti ferè omnes, quos sequitur D. Franz. *n.* 60, contra Glettle, *cap.* 4, § 1, *n.* 8.

Probatur conclusio : Tutore auctore contrahere est contrahere tutore approbante id quod cum infante gestum est; sed cum infante pupillo geri nihil potest, spectato jure positivo, etiamsi rationis capax fuerit; ergo. Major patet ex *l.* 3, ff. *de auctoritat. et consens. tut.* Minor autem manifesta est ex conclusione præcedente. Et verò nostra hæc conclusio vix non in terminis decisa est, § 10, *Inst. de inutil. stipul.;* postquàm enim imperator dixisset, pupillum infantem et infantiæ proximum non multùm à furioso distare, quia intellectum non habent, subjungit : *Sed in proximis infantiæ propter utilitatem eorum, benignior juris interpretatio facta est, ut idem juris habeant, quod pubertati proximi :* igitur de jure infantes civiliter tales seu septennio minores præsumuntur intellectum non habere, nec illis conceditur, quod pupillis pubertati proximis, qui soli sibi stipulari, quin et contractus, in quibus rem suam deteriorem facere non possunt, ac tutore auctore etiam alios celebrare possunt, ut dicemus. Quod etiam per verba immediatè sequentia haud obscurè indicatur; ibi : *Sed qui in potestate parentis est impubes, ne auctore quidem patre obligatur.* Facit enim imperator hìc discrimen inter pupillos infantiâ majores, qui in patris potestate non sunt, et inter illos qui sub eâ adhuc existunt, non verò inter infantes tutelæ commissos.

52. Confirmatur *l.* 32, § 2, ff. *de acq. poss.*, dicitur : *Infans possidere rectè potest, si tutore auctore cœpit, nam judicium infantis suppletur auctoritate tutoris : utilitatis enim causâ hoc receptum est, nam alioquin nullus sensus sit infantis accipiendi possessionem.* Igitur in reliquis pupillus neque auctoritate tutoris sibi acquirere potest; frustra enim aliàs diceretur, hoc in specie utilitatis causâ receptum esse, si in omnibus auctoritate tutoris id posset.

53. Ex hoc autem inferes, infantem juridicè talem, cùm nec donatio ipsi facta nec contractus cum ipso celebratus (sive auctoritas tutoris intervenerit, sive non) valeat, ex tali pacto vel contractu nec naturaliter, nec civiliter obligari. Imò, etiamsi ditior factus esset, non obligaretur civiliter, ita ut actione aliquâ conveniri posset, teneretur tamen hoc casu ex æquitate naturali, quæ neminem patitur cum alterius damno et jacturâ ditiorem fieri, *l.* 206, ff. *de R. J.*, *c.* 48, *eod.*; *Sanchez lib.* 6 *de Matr. disp.* 38, *n.* 5.

54. Dices cum Glettle, loc. cit : Ex unâ parte infans tantùm juridicè talis, si rationis sit capax, spectato jure naturæ, potest contrahere, ex alterâ parte nullâ lege positivâ prohibetur contrahere; quin etiam illi expressè conceditur facultas sponsalia contrahendi, non modò à jure canonico, *c.* 3 *de Spons.*, sed etiam à jure civili, *l.* 14 ff. *de Spons.*, ubi jurisconsultus Modestinus disertè ait : *In sponsalibus contrahendis ætas contrahentium definita non est, ut in matrimoniis; quapropter, et à primordio ætatis sponsalia effici possunt, si modò id fieri ab utràque personâ intelligatur.* Ergo. — Respond. : Concesso primo membro antecedentis, nego secundum, cujus falsitas patet ex nostrâ probatione. Deinde, si verum esset, plus probaret quàm adversarius vellet, uti et instantia de sponsalibus; probaret enim quòd infans juridicè talis non solùm auctoritate tutoris, sed etiam de solo omnes omninò contractus celebrare posset, sicut id posset de jure naturæ, si rationis sit compos. Et numquid de jure etiam positivo sponsalia sine auctoritate tutoris contrahere potest? Ratio autem disparitatis inter sponsalia et alios contractus etiam minoris momenti est tum legis dispositio, tum quia sponsalia ordinaria saltem via sunt ad matrimonium, quod sine gravissimâ ratione à jure positivo nemini prohibetur, nec ita facilè prohiberi potest.

55. Dico 3° : Potest tamen infans juridicè talis, sicut etiam naturaliter talis de jure positivo contrahere per tutorem. Conclusio hæc expressa habetur *l.* 1, § 2, *in fin.*, ff. *de administ. et peric. tutor.*, ubi ita Ulpianus : *Pro his qui fari non possunt* (quæ periphrasis infantis juridicè talis est), *ipsi tutores judicium suscipiant; pro his autem qui supra septimum annum ætatis sunt, auctoritatem præstent*, ex quo textu præterea efficacissimè confirmatur conclusio præcedens, cùm in terminis dicatur quòd tantùm pro septennio majoribus auctoritatem interponere possint. Hæc ipsa conclusio confirmatur ex praxi imperii, quâ passim videmus, tutores habentes pupillos infantes, omnia per se ipsos agere nomine infantum.

§ 3. *An et quomodò pupillus infantiâ major contrahere possit.*

56. Per pupillum infantiâ majorem intelligitur qui septennium complevit, et cùm patrem non habeat, ob imbecillitatem judicii potestati tutorum subest, usquedùm annos pubertatis, hoc est, ætatem ad generandum idoneam attingat, quæ in masculis decimo quarto, in fœmellis duodecimo anno completo adesse censetur, *c.* 3 *de Despons. impub. pr.*, *Inst. Quib. mod. tutel. fin.*, *l. fin. c. Quand. tut. vel curat. esse desin.*; quis autem dicatur infantiæ, quis pubertati proximus, non una omnibus est opinio. Sunt, qui tempus, quod inter annum septimum et decimum quartum vel duodecimum duos in semisses dividunt, ac priorem infantiæ, alterum pubertati tribuunt; alii judicis arbitrio æstimandum id relinquunt, atque ex moribus et anteactâ vitâ astutiâque pupilli dimetiendum existimant, num pubertati, an infantiæ promimus censendus sit, cò quòd etiam in aliis, de quibus in jure certi nihil definitum habetur, ad judicis arbitrium recurrendum sit, *l.* 1, § 2, ff. *de Jure delib.* Verùm cùm hodiè differentia illa, quoad facultatem contrahendi, inter pupillos infantiæ et pubertati proximos sublata sit, atque eodem jure utantur, § 10, *Inst. de inutil. Stipul.* Sentire circa hoc per me poteris quidquid libuerit.

57. Dico 1° : Pupillus infantiâ major, seu potiùs puer per se solus validè etiam de jure positivo celebrat contractus alienativos rerum suarum, saltem mobilium non pretiosarum, si tutorem non habeat. Ratio est, quia non habemus legem irritantem contractum talis pupilli; igitur, sicut stando in jure naturali per se (nisi fortè sufficientem usum rationis nondùm haberet) sibi alios, seque illis paciscendo obligare potest, ita etiam de jure positivo; ubi enim lex positiva deficit, in omni negotio ad juris naturæ regulas recurrendum. Hoc tamen casu, si graviter contractu suo læsus fuisset pupillus, non minùs ac si interveniente tutore læsus fuisset, restitutionis remedio gauderet; objectum enim restitutionis sunt negotia pupillorum et minorum de jure valida, *l.* 17, *in pr.*, *de Minoribus*; hæc tamen conclusio praxin habere vix posset, si à magistratu ea observarentur quæ tum jure Justinianeo, *Inst. de Attilian. tut.*, § *pen.*, tum etiam in recessu imperii edito Augustæ anno 1548, § 3, constituta fuerunt, ubi omnibus magistratibus per imperium romanum districtè præcipitur ut pupillis et minoribus, si illis in testamento tutor aut curator datus non fuerit, neque proximi agnati munere hoc fungi possint, *tot. tit. Inst. de legitimâ agnat. tutelâ*, tutores et curatores constituant.

58. Dico 2° : Pupillus infantiâ major habens tutorem accedente auctoritate tutoris validè cum *aliis* contrahit, modò non res immobiles aut mobiles pretiosas alienet; quamvis etiam hoc casu, si læsus fuerit graviter, in integrum restituatur. Sumitur ex *tot. tit. J.*, ff. *et c. de auct. tut.*; item ex ff. *tit. de Minoribus*, *ac tit. de in integrum restitutione*, *uti et tit. Si tutor et curator intervenerit in Cod.*

Dixi tamen 1° *cum aliis*; si enim cum proprio tutore contraheret, contractus non aliter subsistit quàm si contutor, si quis adfuerit, consentiat, vel curator ad hunc finem deputatus interveniat, aut decretum magistratûs, vel saltem approbatio propinquorum intercedat, § *fin. Inst. de Auct. tutor.*, *l.* 1, *pr.*, *l.* 5, § 2, *et l.* 7, *pr.*, ff. *eod.*; ex receptâ enim juris regulâ tutor non potest auctor fieri in causâ propriâ directè et principaliter per jura citata.

Dixi 2° : *Modò non res immobiles*, *vel mobiles pretiosas alienet*; hoc enim casu, præter tutoris auctoritatem, decretum magistratûs debet intervenire, alias contractus non valeret, *l.* 4, *c. de Præd. min. sine decret. non alien. mand.*

59. Dico 3° : Pupillus infantiâ major, si habeat tutorem, et sine tutore contrahat, quandoque contractum simpliciter validum, quandoque simpliciter invalidum quandoque claudicantem celebrat. Simpliciter validum celebrat, 1° si pupillus dolo versatus sit in contractu; tunc enim tenetur naturaliter et civiliter *l.* 13, § *unic.* ff. *de Dolo malo*, *l.* 1, § 15, ff. *Depositi.* Neque differentia hìc facienda est, ut non-nemo putat, inter pupillum infantiæ et pubertati proximum, tum quia hæc, § 10, *Inst. de inutil. stipul.* sublata est, tum quia, *l.* 15, *cit.*, loquitur de pupillo, qui doli est capax, ibi : *Sed probari oportet*, *si apud doli mali jam capacem deposueris*, *agi posse*, *si dolum commisit.* Doli autem plerùmque capax est, non solùm pubertati, sed etiam infantiæ proximus pupillus. 2° Si contractus, quem celebravit pupillus, talis est, in quo non potuit conditionem suam deteriorem facere, ut si quid dari, fierique sibi stipuletur, *princ. Inst. de Auct. tut.*, § 9, *de inutil. stipul.*; neque enim, quod favore pupillorum constitutum est, in ipsorum dispendium detorqueri debet, *l.* 7, *c. de L. L.*, *c.* 61, *de R. J. in* 6, 3. Sic etiam in quasi contractibus validè omninò agit ac naturaliter et civiliter obligatur, si merè passivè se habeat, per ea quæ dixi num. 16 et 43, hoc cap.; non enim expedire videbatur pupillis, obligationem ipsorum in tali hypothesi perimere, quia ex unâ parte ad talem contractum consensus absolutè non requiritur, ex alterâ verò citra mutuam obligationem hujusmodi negotia tutò non geruntur.

60. Contra verò contractum simpliciter nullum celebrat pupillus, nisi tutor suâ auctoritate interveniat. 1° Si contractum celebret in quo non possit conditionem suam meliorem facere, ut si alteri tantùm se obliget, v. g., stipulanti aliquid promittat, quia etsi pupillus conditionem suam meliorem facere possit sine tutoris auctoritate, deteriorem tamen facere non potest, nisi tutor suâ auctoritate intercedat, *princ. Inst. de Auct. tut.* 2° Si in quasi contractu unilaterali factum ponat, quale est illatio rerum in domum conductam; nam si illatio hæc sine consensu tutoris à pupillo posita fuerit, nullus est hìc quasi contractus, nec jus pignoris aut hypothecæ locatori acquiritur, quia pupillus (idem est de minore) sine tutoris auctoritate nequi facto proprio rem suam obligare, suamque conditionem reddere deteriorem, § 2. *Inst. Quib. alien. non licet*, *l.* 3. *c. de in integ. rest. min. arg.*, *l. fin. c. de reb. alien. non alien.* Sic etiam nulla est aditio hære-

ditatis, si à pupillo motu proprio adeatur, § 1, *Inst. de Auct. tutor.*

61. Denique si pupillus sine tutore celebravit contractum in quo suam conditionem potest facere meliorem aut etiam deteriorem, quales sunt contractus bilaterales, contractus claudicat, hoc est, ipse quidem qui contraxit cum pupillo obligatur, contra verò pupillus non obligatur, *princ. Inst. de Auct. tut.*, *l.* 28, ff. *de Pactis;* excipe, nisi pupillus ex tali contractu evasisset locupletior, v. g., si quod ab alterà parte accepisset, adhuc exstaret; tunc enim illud ad restituendum non tantùm naturaliter, sed etiam civiliter obligaretur, ut benè contra Haunoldum, tr. 8, n. 194, cum communi docet R. P. Pichler *de Pactis*, *n.* 10, *ad finem;* et quòd naturalem obligationem contrahat, clarum est ex *l.* 13, § 1, *de condict. indeb.*, quia naturalis æquitas exigit neminem cum alterius damno fieri locupletiorem, *l.* 14, ff. *cit. tit.*, ac alibi; quòd verò etiam civiliter hoc casu obligetur, ita ut contra ipsum efficax actio institui possit, manifestum est *ex l.* 5, *in pr.*, ff. *de Auct. tutor.*

62. Verùm hìc jam alia exurgit quæstio, acerrimo partium utrinque pugnantium studio agitata, an pupillus ex contractu sine tutore inito, in quo rem suam tantùm deteriorem, aut in quo vel meliorem vel deteriorem facere potuisset, neque in conscientiâ obligetur, si ditior factus non sit, seu an non tantùm non obligetur civiliter, ita ut in judicio actione pulsari non possit, sed neque naturaliter. Prima sententia docet eum, non obstantibus legibus usque adeò favorabilibus, in conscientiâ et naturaliter obligari; atque ita sentiunt Sanchez, Molina, Lugo, Castropalao, et ex juristis Zœsius, Perez, Hahn ad Wesenb. Secunda sententia huic è diametro contraria, negat pupillum in conscientiâ seu naturaliter obligari, nisi in tantum in quantum locupletior est effectus. Wadingus, Haunoldus tr. 8, n. 196, P. Ininger. in thes. n. 117, R. P. Schmalzgruber *de Pactis*, n. 10, R. P. Pichler., n. 10, P. Schmier n. 155, P. Konig. n. 22, Glettle cap. 4, § 2, n. 9, D. Franz. *Inst. de Oblig, part*, 2, n. 64, citantur etiam ex legistis Bachovius, Franzkius, Vinnius, Sukholt et plures.

63. Ex patronis tamen sententiæ posterioris aliqui opinionem hanc suam distinctione modificant, dicuntque, duplicis generis naturalem obligationem in pupillo considerari posse, unam veram et alteram fictam; veram aiunt quæ est efficax erga ipsum pupillum, exercendo effectus ejus personæ nocivos, quales essent, si, quod promisit, in conscientiâ solvere teneretur, si solutum repetere non posset, si eidem objici posset compensatio, etc.; fictam vocant, quæ factâ relatione ad personam pupilli, perinde se habet ac si non esset, habito verò respectu ad personam tertii in ordine ad certos effectus fingitur in pupillo existere; tales personæ sunt fidejussor, novator, etc. Jam verò docent, pupillum in casu quæstionis non quidem obligari naturaliter obligatione naturali verâ, obligari tamen obligatione naturali fictâ.

64. Quamvis autem distinctio hæc non parùm lucis afferat, ut leges quæ inter se pugnare videntur, quæque fortè auctores diversas in partes pertraxerunt, haud difficulter conciliari possint eam tamen neutiquàm necessariam esse putat D. Herz cap 4, sect. 1, § 1, n. 9. Ego verò illam nec sustineri posse autumo. Sic enim argumentor: Filiusfamiliâs, ut paulò post dicemus, nec naturaliter obligatur ex mutuo, et tamen, quod hâc ex causâ solvit, repetere non potest *l.* 9, § 4 et 5, ff. *ad S. C. Maced.* Ergo, juxta traditam ab his auctoribus descriptionem obligationis naturalis veræ, obligaretur filius familiâs ex mutuo obligatione naturali verâ, et simul non obligaretur obligatione naturali verâ. Si dicas hoc casu obligationem naturalem veram, quam aliàs filiusfamiliâs contraxisset, quoad alios tantùm effectus à jure positivo sublatam fuisse, optimè quidem dicis, sed per hoc ipsum ostendis etiam hâc in quæstione dici posse, obligationem naturalem, quam pupillus stando in jure naturæ incurreret, à jure positivo tantùm sublatam fuisse, quoad effectus ipsi pupillo noxios, non verò quoad effectus aliis intervenientibus nocivos, sicque hâc fictione, vel obligatione naturali fictâ ampliùs non indigebimus. Hoc verò si dici potest, debet dici; fictiones enim juris, qualis hæc foret, non ab auctoribus, sed à jure tantùm introduci possunt; hujus autem fictionis nullibi in jure sufficiens fundamentum habetur. Quare

65. Dico 4°: Pupillus infantiâ major, si sine tutore celebret contractus in quibus rem suam deteriorem, facere potuisset, si ditior non sit factus, non obligatur naturaliter quoad effectus ipsi nocivos; obligatur autem naturaliter quoad effectus aliis intervenientibus nocivos, et consequenter pupillus hoc casu simpliciter non obligatur in conscientiâ, quamvis alii intervenientes non tantùm in conscientiâ, sed etiam civiliter obligentur. Ex hoc autem per se fluet obligationem naturalem, prout nostro in jure accipitur, neutiquàm cum obligatione in conscientiâ (ut multi putant) convertibilem esse; non equidem nego obligationem in conscientiâ cum obligatione naturali in sensu theologico converti; eamdem autem esse cum obligatione in sensu juridico, nego; illa enim solos effectus ipsi obligato nocivos respicit, ut sunt præstatio debiti, negatio repetitionis quod solutum est, compensatio, receptio et retentio pignoris, etc; ac cessante effectu principali, seu, si, quod promissum, præstari non debet, reliqui effectus sive se obliganti, sive aliis nocivi per se corruunt, abstrahendo à jure; contra verò hæc, seu obligatio naturalis in sensu juridico etiam ad effectus aliis nocivos extenditur, ac sublato etiam primario effectu, seu præstatione rei promissæ, secundarii ve. omnes vel saltem aliqui ex dispositione juris remanere possunt, ut mox videbimus. Vide quæ dixi cap. 2, n. 53 et 54.

66. Probatur igitur nostra conclusio quoad primam partem, nimirùm quòd pupillus non obligetur naturaliter quoad effectus sibi nocivos. *L.* 14, ff. *de condict. indeb.*, scribit Neratius, *quòd pupillus sine tutoris auctoritate stipulanti promiserit et solverit, ejus repetitio est, quia nec natura debet.* Quod autem repeti potest, si

solutum fuerit, illius solutio debita esse non potuit, nec in illo locum habere potest compensatio, receptio aut retentio pignoris; ad quid enim omnia hæc, si repeti potest? *L.* 29, ff. *de condict. indeb.*, pupillus, quoad repetitionem debiti sine tutoris auctoritate contracti et soluti, comparatur cum furioso et prodigo; atqui certum est furiosum contrahentem non obligari naturaliter, *l.* 1, § 12, ff. *de O. et A.*, nec prodigum contrahentem sine curatore suo, *arg. l.* 6, ff. *de V. O.*, sed posse solutum repetere *l.* 29, *cit.*; ergo. *L.* 59, ff. *de obl. et act.*, dicitur : *Pupillus mutuam pecuniam accipiendo, ne quidem jure naturali obligatur*, nimirùm quoad effectus sibi, non verò intervenientibus nocivos, ut probabimus.

67. Confirmatur. Ex unâ parte contractus talis pupilli omninò subjectus est legislatoris voluntati, ejusque alto dominio, potuitque hic, exigente id bono publico, impedire omnes effectus pupillo nocivos ex hoc contractu orituros, non tantùm in foro externo, sed etiam in interno et foro conscientiæ; ex alterâ parte, quando effectus alicujus actûs vel contractûs simpliciter à lege vel legislatore irritantur, et nullibi indicatur, irritationem tantùm procedere pro foro externo, præsumi debent etiam esse irritati pro foro interno; aliàs enim frustra adhibiti fuissent termini simpliciter irritantes; atqui, ut ex n. pr. clarum sit, leges effectus obligationis, pupillo nocivos, non tantùm simpliciter, et quomodocumque irritant, sed etiam dicunt, *ne quidem jure naturali, nec naturâ debere*; ergo dubium esse non potest irritationem hanc non tantùm esse pro foro externo, sed etiam interno. Ex his

68. Colliges 1° pupillum, qui sine auctoritate tutoris celebravit contractum sine dolo, et quin inde factus sit locupletior, quidquid inde solverit, jure repetere. Neque enim audiendus est Thomas Sanchez, *lib.* 6, *de Matr. disp.* 38, *à num.* 36, ac post eum Zocsius Corrasius, qui docent textus hos exaudiendos, quòd pupillus hoc casu nec jure naturali obligetur efficaciter; tum quia restitutionem in integrum habet, tum quia neque in foro externo, si necdùm solvisset, ad solutionem cogi potest; non verò quòd nullo modo obligetur naturaliter. Quis enim non videt tortissimum esse hunc sensum? evidenter quippe falsum foret pupillum ne quidem naturaliter obligari, si in foro interno obligaretur, ac solo restitutionis remedio defendere se posset. Certè si hæc interpretatio vera est, verissimè etiam quis dixerit, pupillum, si in contractu, tutore auctore celebrato, læsus fuit, ne quidem naturaliter obligari, cùm ad solutionem efficaciter compelli non possit, ac restitutionis remedio uti possit, quod tamen hucusque somniavit nullus. Deinde perperàm confunditur remedium repetitionis et restitutionis, reclamante Ulpiano in *l.* 29, ff. *de condict. indebit*, ibi : *In his personis* (loquitur autem de pupillo et furioso) *generaliter repetitioni locum esse, non ambigimus, et siquidem exstant nummi, vindicabuntur, consumptis verò condictio locum habebit.*

69. Ex hoc autem ulteriùs sequitur, 1° tali pupillo objici non posse compensationem; hæc enim supponit debitum, quod compensatur, saltem naturaliter tenere, *l.* 6, ff. *de compens.*; 2° hujusmodi debitum à pupillo, neque interveniente tutore, novari posse, quia, ut debitum aliquod novari valeat, obligatio aliqua sive naturalis sive civilis, sive honoraria, simplex aut mixta præcesserit, necesse est, *l.* 1, § *un.* ff. *de novat.*; 3° neque etiam pecuniam à pupillo sine tutore promissam, ab eodem interpositâ etiam tutoris auctoritate, constitui posse, quia neque debitum naturale præcessit, *tot tit. c. de const. pecun.*

70. Colliges 2° eum, qui cum pupillo contractum onerosum celebravit, non acquirere dominium rei à pupillo ipsi traditæ, quia causa translationis ex parte pupilli nulla est et inutilis; ad acquirendum autem jus proprietatis et dominium, præter mutuum convenientium consensum, requiritur insuper non solùm traditio, sed et titulus habilis; sicut enim *l.* 20, *c. de Pactis*, dicitur, traditionibus dominia rerum, non nudis pactis transferri, ita *l.* 31, ff. *de A. rer. dom.*, Paulus ait : *Nunquàm nuda traditio transfert dominium.* Atque hinc accipiens, quod accepit à pupillo, in conscientiâ ante omnem judicis sententiam restituere tenetur, nisi fortè postea tutore auctore fuerit approbatum, quod à pupillo gestum est; quod etiam D. Franz. n. 64, cit. cum P. Wadingo. *tr. de Contract. disp.* 2, *dub.* 4, *n.* 5, meritò extendit ad ludentem cum pupillo, et lucrantem ab eo summam notabilem, cùm etiam lusus, qui non meræ recreationis gratiâ instituitur, pactum sit, quo inter plures super re depositâ conventum fuit, ut qui in lusu victor evaserit, rem suam perdat, et victor utrumque auferat. Secùs foret, si pupillus res parvas ludo amitteret, et solveret; tunc enim videretur transferri dominium ex tacitâ licentiâ tutoris et juris; cùm honestæ recreationes, inter quas haud dubiè est modicum quid pro qualitate statûs sui in ludo expo nere, etiam pupillo permissæ sint. Contra verò pupillus acquirit dominium rei ab altero acceptæ, atque hanc, si fortè consumpsit, nec inde evasit ditior, ad nihil tenebitur. Quin imò etsi pupillus ex lusu ditior evasisset, nihil restituere teneretur; hoc enim casu discurrendum, sicut in alio contractu, quem ex intervallo tutor approbavit; quo casu rem acceptam à comparte retinere omninò potest, si, quod ipse in contractum deduxit, alteri tradidit, aut postea tradat; in lusu quippe jam priùs, quod in pactum venerat, deponendo quasi tradidit. Sibi igitur imputare debet lusor, quòd pro graviore summa cum pupillo lusu congressus sit.

71. Probatur jam secunda pars nostræ conclusionis, quòd nempe pupillus in contractu oneroso naturaliter obligetur quoad effectus aliis intervenientibus nocivos. Et 1° quidem *l.* 127, ff. *de V. O. et l.* 25, ff. *de fidejuss.*, habetur, fidejussorem pro pupillo contrahente efficaciter intervenire posse, atque ex intervention hâc obligari; obligatio autem fidejussoria, tanquàm accessoria, supponit principalem, saltem naturalem *l.* 16, § 3 et 5, *l.* 57, ff. *de fidejussoribus.* Non potest autem hìc supponi obligatio in pupillo naturalis quoad effectus pupillo noxios; ergo. 2° Si jura

quod alius ipsi debebat, à pupillo stipuletur animo novandi, valida est stipulatio, ita ut debitor prior liberetur etiamsi pupillus sine tutore promiserit; si autem valet stipulatio, in pupillo aliquam obligationem supponet, non civilem, sed naturalem : igitur pupillus hoc casu naturaliter obligabitur. Atqui non obligatur naturaliter quoad effectus ipsi pupillo nocivos, sed stipulatori tantùm noxios, ut colligitur ex *l.* 1, § 1, ff. *de novat.* § 3, *Inst. quibus modis tollitur obligatio*, ibi : *Ut interdum licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollatur; velut, si id quod Titio debes, à pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fueris, quo casu res amittitur; nam et prior debitor liberatur, et posterior obligatio nulla est.* 3° Si pupillo mutuæ dentur pecuniæ, isque pubes factus creditorem instituat hæredem, creditor hæres non minùs pecunias pupillo mutuatas, quàm reliquum æs alienum cum præjudicio legatariorum ex hæreditate detrahere potest, *l.* 95, § 2, ff. *de solut.*; quod fieri non posset, nisi mutuum aliquo modo naturaliter valuisset, qui tamen valor nullo modo pupillo damnosus est. 4° Quod pupillus debet, tenetur hæres creditoris in falcidiam imputare, et simul præstare legatum, quod pupillo sub eâ conditione relictum est, si debitas pecunias numeraverit, *l.* 44, ff. *de solut.*; ergo pupillus in præjudicium hæredis obligatus fuit. 5° Si debitum pupilli legetur tertio, casu quo fuerit à pupillo solutum, illud ab hærede præstandum est, *l.* 25, § 1, *quando dies legat.*; igitur pupillus in contractu oneroso naturaliter obligatur, quoad effectus aliis nocivos.

72. Dices 1° : Ex allatis his legibus tantùm probatur pupillum naturaliter obligari obligatione fictâ, quoad effectus aliis nocivos, non verò quod obligetur obligatione naturali verâ, quoad hos effectus, ut leges has attentiùs consideranti patebit. Ergo.

Respondeo : Nego ant. Omnes enim hæ leges explicari possunt per obligationem naturalem veram; ergo debent ita explicari. Cons. patet ex n. 64; antecedens probatur paritate ibidem jam adductâ. Filiusfamiliâs sine patris consensu mutuum accipiens, naturaliter et quidem obligatione verâ obligatur ad non repetendum quod solvit, et tamen ad solvendum obligatus non erat, nec naturaliter nec civiliter. Igitur potest quis obligari naturaliter obligatione verâ naturali quoad unum effectum obligationis hujus naturalis, licet per leges sublatus sit effectus principalis illius. Cur igitur dici non possit, pupillum obligari naturaliter verè quoad effectus accessorios aliis nocivos, quamvis hujus obligationis effectus primarii, ipsi obligato nocivi sublati fuerint à jure? Si dicas etiam filiumfamiliâs obligari naturaliter ad non repetendum quod solvit, obligatione naturali tantùm fictâ, fictionem juris tuo in cerebro cudis, ac patronos tuos deseris, qui effectum hunc obligationis naturalis veræ esse aiunt.

73. Dices 2° : Qui potest præstare consensum verum ac deliberatum, contrahendo obligatur naturaliter etiam quoad effectus sibi nocivos; atqui pupillus, præsertim pubertati proximus, potest præstare consensum verum ac deliberatum; ergo.

Respondeo : Dist. maj.: Nisi jura obligationem hanc quoad effectus pupillo nocivos inefficacem reddiderint, relictâ interim illi efficaciâ quoad effectus accessionum et tertio nocivos, concedo maj.; si jura hoc fecerint, prout certò potuerunt, nego maj.: Dico jura obligationem hanc naturalem inefficacem reddidisse quoad aliquos effectus, non verò irritâsse, ut communiter in jure loqui solemus, quamvis nec hunc modum loquendi improbem; irritatio siquidem, quæ fit à jure circa actus jure naturæ validos, moralis duntaxat est, atque effectus potiùs quàm actum respicit, nec enim jus facere potest, ut consensus vel pactum non sit, ubi reverà intervenit, licet effectus vel aliquos vel omnes impedire possit. Quidni igitur jure quis dixerit, leges talis pacti effectus primarios et pupillo nocivos tantùm sustulisse, relictâ illi naturali et pristinâ virtute quoad effectus secundarios, ac tertio nocivos, eò quòd in hoc ratio favoris et privilegii hujus omninò cesset; sibi enim imputet, qui pro pupillo sine tutore contrahente fidejubet, qui animo novandi, quod alius ipsi debet, ab eo stipulatur, etc.

74. Dices 3° : *L.* 64, *in pr.* ff. *ad S. Consultum Trebell.*, satis clarè supponitur pupillum sine tutore mutuas pecunias accipientem obligari naturaliter, non tantùm quoad effectus aliis nocivos, sed etiam quoad effectus ipsi pupillo nocivos, in quantum solutum repetere non potest. Ergo.

Respondeo in lege hâc etiam juxta nos supponi verissimum; loquitur enim de casu quo pupillus ex nummis creditis factus est locupletior, ut benè advertit P. Schmier, n. 165, Glettle *in Quæstionib. select. quæst.* 21, *ad finem*; et certè, nisi hoc dicatur, nunquàm lex hæc conciliabitur cum l. 41 et aliis, n. 66 allegatis.

§ 4. *An et quomodò minor ex contractu verè tali obligetur.*

75. Minor nostro in jure dicitur, qui ætatem pupillarem jam excessit annum tamen vigesimum quintum nondùm complevit, *princ. Inst. de Cur.*, *l.* 1, § 1 *et* 2, ff. *de min.*; hoc autem tempus naturaliter computandum est, neque dies cœptus pro finito habetur, ut *in l.* 8, ff. *de muner. et honor.*; sed de momento in momentum currit, ut etiam ultimo quadrante adhuc minor sit, *l.* 3, § 3, ff. *de minor.*; etsi autem pubertas aliter in feminis aliter in masculis computetur, quòd in illis citiùs, in his verò seriùs vis generandi se prodat, fragilitas tamen sexui sequiori propria neutiquàm permittebat, ut beneficium inconsultæ ætati concessum citiùs feminæ deperderent, quàm masculi. Hinc tamdiù curæ obnoxiæ manent feminæ ac viri, utrique nimirùm usque post completum vigesimum quintum ætatis annum. Porrò de jure Justinianò minoribus invitis curatores dari non possunt, § 2, *Inst. de Curat.* Quòd si tamen petenti curator semel decretus fuerit, illum vel invitus habebit, *l.* 1, § *ult.* ff. *de minor.*; quin etiam ad litem invitis de hoc jure dandus est; nam aliàs sententia in minorem indefensum lata foret ipso jure nulla, *l.* 1 *et* 2, *c. qui leg. pers. stand. in jud. hab.*; aliud tamen est de jure noviore imperii, juxta quod ut Lauterbach notat *ad tit. qui petant. tutores vel curatores*, § 7. Magistratus tenetur pupillis tutorem, minoribus

curatorem constituere sub pœnâ syndicatûs per recessum imperii de anno 1548, tit. 31, ac iisdem omninò verbis de anno 1577, tit. 32. Hoc præmisso:

76. Dico 1° : Minor non habens curatorem potest de rebus mobilibus non pretiosis liberè pacisci et contrahere, non potest tamen de rebus immobilibus vel mobilibus pretiosis quidquàm distrahere vel alienare, nisi decretum magistratûs interveniat. Pars prior sumitur *ex l.* 3, *c. de ininteg. rest. min.*, ibi : *Si verò sine curatore constitutus contractum fecisti, implorare in integrum restitutionem... non prohiberis;* atqui restitutio in integrum supponit contractum esse validum et obligatorium; aliàs hoc casu minor ipso jure sufficienter tutus esset, nec indigeret remedio prætorio extraordinario. Posterior pars deducitur *ex l.* 22, *c. de administ. tut.*, juxta quam minor nec adhibito curatore alienare potest rem immobilem aut mobilem pretiosam sine decreto judicis; ergo multò minùs id poterit, curatore destitutus, cùm præsumi non possit, jura plus indulgere voluisse minori curatore destituto, quàm curatorem habenti. Fachineus *lib.* 3 *Controv. c.* 1, *per tot.* D. Christoph. de Klingensperg. *Inst. de curatoribus, q.* 4. Quod à fortiori locum habet in impubere, de quo n. 57.

77. Excipe tamen, nisi res mobiles etiam pretiosæ tales forent, quæ servando servari non possunt; tunc enim, cùm adæquatè cesset ratio legis citatæ, cessabit etiam ipsius dispositio, ne alioquin quod in gratiam et commodum minoris, statutum est, in ipsius dispendium detorqueatur, contra *reg.* 61, *in* 6. Dixi tamen, *distrahere vel alienare*, nimirùm paciscendo: aliud foret, si minor de rebus disponeret per ultimam voluntatem; minores quippe de rebus suis etiam pretiosissimis validè testantur, *l.* 5, ff. *qui testament. facere poss.*, ubi dicitur, si quis calendis januariis natus, decimo quarto anno ipso natali suo fecisset testamentum, illud valere; imò additur, *etiamsi pridiè calendarum fecerit post horam noctis sextam, valere testamentum; jam enim complêsse videtur annum quartum decimum.* Ubi vides annos pubertatis non computari de momento in momentum, sed ultimum diem cœptum pro completo, hunc que jam nocte præcedente pro inchoato et cœpto haberi, quamvis ætas, minorum non solùm de momento in momentum computetur, sed neque si quis vigesimo octavo februarii natus fuisset, vigesimus quintus verò annus bissextilis foret, ante completum vigesimum nonum februarii idem majorennis fieret, ut expressè statuitur *l.* 3, § 3, ff. *de minor.*, ibi : *Id biduum pro uno habetur, et posterior dies calendarum intercalatur.* Ratio autem hoc statuendi fuit, quia favor impuberis exigit, non ita rigidè computari annos et dies; contra verò favor, minoris oppositum requirit; hâc enim ratione, si ultimâ horâ minor læderetur, restitutionis remedio gauderet. Quod de factione testamenti dictum est, idem dicendum de casu quo minor disponit de bonis suis duobus ultimis mensibus ante professionem; nimirùm, quòd minor validè disponat de omnibus suis bonis sine tutore ac decreto judicis, quamvis juxta decretum Tridentini, *sess.* 25, *cap.* 16, *de Regular.*, requireretur episcopi vel ejus vicarii licentia, aliàs dispositio invalida foret. R. P. Schmalzgruber *de Regul. et transeunt. n.* 103. Neque enim in hâc dispositione, uti nec in dispositione mortis causâ ratio legum irritantium alienationem rerum pretiosarum à minore factam, locum habere potest, cùm minor post mortem et professionem rebus suis ampliùs uti non possit.

78. Dico 2° : Minor curatori subjectus validè pacisci tur, et contrahit etiam sine curatore, quotiescumque se merè personaliter obligat. Conclusio clara est *ex l.* 101, ff. *de V. O., et l.* 20, ff. *de ritu nupt.*; etsi autem lex prior generaliter dicat puberes sine curatoribus ex stipulatu obligari, tamen cum grano salis exaudienda est, ne aliis regibus contradicat, quæ magis speciales sunt, et de contractu, ex quo obligatio realis vel patrimonialis oritur, minoribus id simpliciter negant, quia species generi derogat, non verò vicissim genus speciei, *reg.* 34, *in* 6; hinc minor sine arbitratu curatoris sponsalia aut matrimonium contrahere potest, *l.* 20 *cit.* Sic etiam potest se minor obligare ad pingendam imaginem, ad peragendum iter alienis sumptibus, etc. Quòd verò *l.* 3, ff. *de O. et A.*, dicatur contractus personam afficere, obstare non potest; non enim simpliciter afficiunt personam, sed in ordine ad rem, adstringunt quæ ad ejus præstationem, nisi in solam personam, et de facto aliquo, ab ipso præstando concipiantur, non attingendo bona ipsius minoris. Et de his obligationibus personalibus tantùm hâc in conclusione nobis sermo est.

79. Dico 3° : Minor curatori subjectus, de rebus suis paciscens, ex contractu, quo rem suam deteriorem facere potuisset, nec naturaliter obligatur quoad effectus sibi nocivos, obligatur tamen etiam naturaliter quoad effectus aliis nocivos. Ratio est, juxta *l.* 3, *c. de in integr. rest.*; minor talis sine curatore vendens servare contractum non tenetur, ac prodigo comparatur; prodigum autem juridicè talem non obligari naturaliter ad præstandum, quod sine curatore contrahendo promisit, posseque solutum repetere, perspicuum est *ex l.* 29, ff. *de condict. indeb.*; ergo. Atque hinc communis doctorum habet, eodem modo discurrendum esse de minore curatorem habente, ac de pupillo tutori subjecto; sicut enim de rebus pupilli tutor à jure datur, ita rebus minoris curator, ne in illis lædatur. Dico *rebus*, quia curator rebus non personæ datur, ut clarum est ex n. pr. de obligatione naturali, quoad effectus aliis nocivos : vide quæ diximus n. 71; si enim contractui pupilli tertius intercedere potest, cur non etiam minoris?

80. Procedit autem hoc 1° etiam de rebus mobilibus non pretiosis; pretiosas siquidem neque curatore auctore sine decreto magistratûs alienare potest. Ut dixi n. 76. Procedit 2° etiam de bonis castrensibus, non tantùm de aliis, cùm jura nullibi distinguant inter bona minoris, sicut inter bona filiifamiliâs. Nec quidquam theologos, qui cum Lessio *lib.* 2, *cap.* 17, *dubio* 8, *n.* 62, pro oppositâ stant sententiâ, juvare potest, quòd, ut infra dicemus, minor talis vivente patre, si pubes fuit, potuerit pacisci de bonis castrensibus inscio et inconsulto patre, quia tunc temporis

dere de tuit de bonis adventitiis extraordinariis, quamvis postea tempore curatelæ id ampliùs non possit, ut omnes fateri videntur, cùm exceptionem hanc nullibi faciant. Sanè minori curator constitui potest, sive habeat alia bona præter castrensia et adventitia extraordinaria, sive non; quod tamen fieri non posset, si alia non haberet, atque de iis tempore curatelæ disponere pro libitu inconsulto curatore posset, quia, ut dixi, curator rebus minoris, non personæ datur. Quòd verò minor sub curatelâ amittat facultatem disponendi de his bonis, quam habuit tempore patriæ potestatis, ratio petenda est ex sapientissimâ voluntate legislatorum, qui majus periculum adverterunt esse tempore curatelæ, quàm patriæ potestatis, ne bona ejusmodi dilapidarentur. Procedit 3° etiam de rebus, quæ servando servari non possunt, quia non minùs in his quàm in aliis graviter lædi potest minor. Quòd si tamen res forent levis aut nullius momenti, respectivè ad conditionem et statum minoris, quin minor de his licitè et validè ex præsumptâ juris et curatoris concessione disponere possit, nullum est dubium.

81. Dices paterfamiliâs suæ potestatis, pubes, compos mentis potest obligari etiam quoad res suas, *l.* 43, ff. *de O. et A.*; ergo, cùm minor etiam habens curatorem sit paterfamiliâs, potest ita obligari.

Respondeo textum loqui de minore qui non habet curatorem; verba enim *suæ potestatis* non possunt esse posita ad excludendam potestatem patriam, cùm hæc per vocabulum *paterfamiliâs* sufficienter excludatur: igitur ne dicere debeamus frustra esse posita illa verba, fatendum illa esse adjecta ad excludendam potestatem curatoriam.

§ 5. *An et quomodò filiusfamiliâs obligetur ex contractu.*

82. Filiusfamiliâs est homo liber, patriæ potestati subjectus in ordine ad certos effectus jure introductos; bona illius in jure peculium appellantur; est autem peculium quasi pusilla pecunia, vel pusillum patrimonium, *l.* 5, § 3, ff. *de pecul.*; aliud autem peculium dicitur militare, aliud paganum. Militare est vel castrense vel quasi castrense; ad castrense spectat, quidquid intuitu militiæ sagatæ pervenit ad filiumfamiliâs, puta stipendia militaria, spolia hostibus erepta, munera ratione militiæ obtenta, *l.* 11, ff. *et l.* 1, *c. de Castrens. pecul.* Ad peculium quasi castrense reducuntur acquisita ex officio aulico, vel liberalitate principis, ac quidquid intuitu militiæ togatæ à filiofamiliâs fuit obtentum, ut salaria publicorum officialium principis, *l. fin. in pr. c. de inoff. testam.*, honoraria advocatorum, *l.* 4, 8 *et* 14, *c. de Advocat. divers. jud.* proventus archiatrorum et professorum, *l. fin. in fine. pr., c. de inoff. testam.*; item reditus beneficiales et clericales, *l.* 34, *Auct. presbyt. et diacon.*, *l.* 50, *c. de Episcop. et Cler.* ad quænam autem ex his parcimonialia pertineant, inde dependet, ex quibus proveniant. Jam verò horum bonorum filiusfamiliâs plenissimum habet dominium, *pr. Inst. Quibus non est permiss. facer. testam.*, *l. pen.*, § 2, *c. de Usufr.*, *l.* 6, *in pr.*, *c. de bonis quæ libens*, ac alibi quia respectu horum bonorum habetur instar patrisfamiliâs.

83. Peculium paganum aliud est adventitium, aliud profectitium. Adventitium est, quod filiusfamiliâs extra militiam vel sagatam, vel togatam aliunde quàm ex re patris vel illius intuitu acquisivit, § 1, *Inst. per quas person. cuique acquir.*, *l.* 6, *in pr., et l. fin. in pr., c. de bon. quæ liber.* Quamvis autem etiam horum bonorum dominium filiusfamiliâs habeat, non tamen habet plenissimum, sed pater regulariter usumfructum et administrationem eorum habet, § 1, et l. 6, cit. Dico *regulariter:* excipitur enim: 1° Si filius dissentiente patre aliquid acquirat, *l. fin., c. de bonis, quæ lib.*; 2° si quid acquirat ex hæreditate germani, cui cum patre succedit, *novell.* 118, *c.* 2; 3° si pater usufructui spontè renuntiet, *l.* 6, § 2, *c. de bonis*, etc.; 4° si aliqua bona deferantur filio ex delicto matris, *nov.* 143, *cap.* 11; 5° si aliquid ab extraneis filio eâ lege relinquatur, ne pater usumfructum habeat, *nov.* 117, *cap.* 1, *in pr.*; atqui in his casibus, cùm filiusfamiliâs non modò dominium, sed etiam usumfructum et administrationem habeat in peculio hoc adventitio, plenissimo jure de eo inter vivos disponere potest, sicut de peculio castrensi; et hinc vocatur peculium adventitium irregulare et extraordinarium.

84. Peculium denique profectitium dicitur, quod filiusfamiliâs extra militiam ex re patris vel ejus intuitu sibi comparavit, § 1, *Inst. per quas person. cuique acq.* Talia sunt quæ donantur liberis ad instantiam patris; v. g., libri aut stipendium ad studia prosequenda, vel quæ conceduntur filio à patre ad negotiandum, manente apud patrem periculo sortis. Atque in his filiusfamiliâs dominium non habet, sed nudam administrationem, eamque vel simplicem, vel liberam, prout voluerit pater, cui, quidquid filius ratione peculii profectitii acquirit, acquiritur, § 1, *cit., pr., Inst. Quib. non permiss. fac. testam. l.* 93, ff. de *R. J.* Porrò in dubio sitne aliquid relictum vel donatum filio intuitu patris, necne, præsumitur potiùs intuitu filii relictum fuisse, *l. fin., c. de Usufruct.*, etc., ac ibi Brunemannus n. 7, Lauterbach. ff. *de Pecul.*, § 31. Iis præmissis:

85. Dico 1°: Filiusfamiliâs impubes ne quidem auctore patre paciscens obligatur, saltem quoad effectus sibi nocivos, § 10, *Inst. de inut. stipul.*, *l. fin.*, § 2, ff. *de verb. Oblig.* Ratio hoc sanciendi fuit, ne fortè patre, malè auctoritatem interponente, lis inter filium et patrem aliquando exardescat, quod jura, et meritò execrantur, *l.* 4, ff. *de Judiciis*, *l.* 7, ff. *de O. et A.*, ex quo clara et manifesta relucet disparitas, cur pupillus tutore auctore contrahere, non verò filiusfamiliâs auctore patre contrahere possit, siquidem, si pupillus ita contrahens læsus fuerit, tutorem convenire potest, non verò filius patrem. Hodiè tamen solus pater sine interventu filii impuberis de bonis adventitiis filii contrahere solet, claris. D. Herz. cap. 4, sect. n. 12.

86. Dico 2°: Filiusfamiliâs pubes validè contrahit de bonis castrensibus et quasi talibus, uti etiam de bonis adventitiis extraordinariis ac paciscendo obligatur tam civiliter quàm naturaliter. Ratio primæ partis est, quia quoad hæc bona reputatur pro patre-

familiâs. habetque plenam et liberam administrationem eorum tam inter vivos quàm mortis causâ, perinde ac si verè sui juris esset, *princ. Inst. Quibus non permiss. l.* 2, ff. *l. fin.*, § 1, *c. ad S. C. Maced., l.* 7, § *fin.*, ff. *de Donat., l.* 4, ff. *de castrensi pec., l.* 2, *c. de Castrensi pec. milit.* Ratio secundæ partis est, quia licèt quoad hæc bona filiusfamiliâs non habeatur pro patrefamiliâs, cùm hoc nulla lex fingat, habet tamen licentiam de illis inter vivos disponendi, quo vult, modo, *nov.* 117. Dixi : *Inter vivos ;* excipi enim debet, quoad hæc posteriora bona, dispositio mortis causâ et testamentaria ; nam de his facere testamentum aut testari non potest filiusfamiliâs, sicut de castrensibus, ut docent Harprecht, ad principium Inst. *Quibus non est permiss. fact. test., n.* 29 ; Stryckius *de Cautel. testament. cap.* 3, § 35, P. Schmier, *lib.* 3, *tr.* 3, cap. 1, *sect.* 2, § 2, *n.* 68, ac manifestè deducitur ex *l. pen., c. Qui test. fac. poss.*, et ratio est, quia filiusfamiliâs respectu bonorum adventitiorum extraordinariorum, nec est, nec à jure reputatur paterfamiliâs ; facere autem testamentum non potest, qui nec paterfamiliâs est, nec reputatur.

87. Dico 3° : Filiusfamiliâs habens peculium profectitium, ut cum illo negotietur, validè paciscitur ejus causâ ob generalem et interpretativum consensum patris, qui concedendo administrationem hujus peculii, intelligitur quoque concessisse jus paciscendi et contrahendi de illo, *l.* 46, ff. *de Pecul. ;* et ideò, si filius ex hâc causâ contrahit, uterque obligatur, ipse et pater ; filius nempe, in solidum, pater verò, peculio tenùs, id est, secundùm vires et mensuram peculii filio ad negotiandum concessi, ut de utroque statuitur, *l.* 44, ff. *de Pecul.*, de patre verò *Inst.* § 10, *de Act. ;* de filio, *l.* 57, ff. *de Jud., l.* 39, ff. *de O. et A.* ; quòd si autem peculium profectitium à patre non fuisset concessum filio ad negotiandum, sed, v. g., ad emendos libros, vestes, vel victum solvendum, etc., invalidè cum illo negotiaretur vel paciscerctur filius, quia deficit consensus patris, ut per argumentum à sensu contrario sumitur ex *l.* 46, *cit.*

88. Dico 4° : Filiusfamiliâs pubes sive majorennis sive minorennis sit, de bonis adventitiis ordinariis validè contrahit etiam quoad effectum alienationis, si habeat patris consensum ; invalidè verò, saltem quoad effectum alienationis, sine omni consensu patris. Sumitur ex *l. fin.*, § 5, *c. de bonis, quæ liber*, ibi : *Filius autem familiâs in iis duntaxat casibus, in quibus ususfructus apud parentes constitutus est, donec parentes vivunt nec de iisdem rebus testari permittimus, nec citra voluntatem eorum in quorum potestate sunt, ulla licentia eis concedenda, dominium rei ad eos pertinentis alienare, vel hypothecæ titulo dare vel pignori assignare.* En ! in his bonis collectivè negatur filiisfamiliâs potestas testandi et inter vivos disponendi aut alienandi ; hinc nullâ ratione lex hæc contradicit sententiæ, quam ad finem num. 85 supposuimus, nimirùm, quòd filiusfamiliâs de bonis adventitiis extraordinariis testari non possit, licèt inter vivos de illis validè disponat ; cùm etiam juxta nos verum sit quòd filio in iis tantùm bonis, quorum ususfructus penès parentes est, collectivè prohibita sit dispositio mortis causâ et inter vivos.

89. Dixi autem in secundâ parte conclusionis, 1° *invalidè eum agere, saltem quoad effectum alienationis ;* quid enim quoad obligationem personalem dicendum sit, mox infra aperiemus. Dixi 2°, *sine omni consensu patris*, quia, ut Molina tom. 2, disp. 261, n. 3, vers. *Sicut circa*, Haunoldus, tr. 8, n. 236, R. P. Schmalzgruber, hìc, n. 11, vers. 2, *ut in peculio*, non requiritur expressus consensus, sed sufficit etiam tacitus, qualem haberet si liberam illorum bonorum administrationem filio commisisset pater ; item si pater procul abesset, ut consensus ejus non possit facilè obtineri, ac interim elaberetur commoda et multùm profutura occasio illius alienationis. Dixi 3° in conclusione, *sive majorennis, sive minorennis fuerit.* Licèt enim multi canonistæ de minorenni negent, legistæ tamen, quos sequitur Molina, Sanchez. Castropalao, disp. de Just. commut. punct. 4, § 6, n. 7, nobiscum sentiunt ; nec immeritò, cùm jura nullibi distinguant, neque ex c. 8, *de in integ. rest.*, pro adversariis quidquam evincitur, ut patebit legenti.

90. Dices : Proprietarius extraneus potest etiam invito usufructuario contrahere super proprietate, eamque alienare, *l.* 2, *c. de Usufr. ;* Ergo idem poterit filiusfamiliâs quoad bona adventitia ordinaria. — Resp. : Neg. cons., quia, *l. fin.* § 5, *cit.*, resistit. et meritò, ne fortè filius patri proprietarium ingratum obstrudat, sicque haud leviter contra reverentiam patri debitam peccet.

91. Dico 5° : Filiusfamiliâs pubes etiam inscio patre potest se personaliter obligare civiliter quovis contractu, excepto mutuo, non solùm operas suas locando, sed et aliquam rem suam ex bonis adventitiis vendendo, promittendo, etc., ita ut teneatur obligationi suæ satisfacere, saltem postquàm sui juris aut bona liberè alienabilia acquisierit. Ita Wadingus, disp. 2, dub. 6, num. 5 ; Minsinger, Manzius, Haunoldus, tr. cit., num. 259, qui tamen requirit, ut talis filius sit majorennis, quàm distinctionem jura nullibi faciunt, sed indiscriminatim loquuntur. Conclusio in diversis juribus, § 6, *Inst. de inutil. stip.*, ibi : *Filii verò familiarum aliis obligari possunt, l.* 5, *in pr.*, ff. *Quod cum eo, qui in alien. potest. Si filiusfamiliâs vivo patre conventus et condemnatus sit, in eum emancipatum vel exhæredatum postea judicati actio in id quod facere potest, danda est (l.* 39, ff. *de O et A.) Filiusfamiliâs ex omnibus causis tanquàm paterfamiliâs obligatur, et ob id agi cum eo tanquàm cum patrefamiliâs potest (l.* 57, ff. *de Jud.) ; tam ex contractibus quàm ex delictis in filiumfamiliâs competit actio.* Ratio est, quia filius post pubertatem non tenetur semper patri cohabitare ; ergo potest alteri operam locare. Deinde tametsi jura non permittant illi bonorum alienationem, ut paulò ante dictum, non tamen prohibent, sed permittunt obligationem personalem ad alienandum tunc cùm sui juris fuerit. Cur autem jura minorem, qui filiusfamiliâs non est, ad contrahendum, seque obligandum in ordine ad res suas inhabilitent, non verò filium-

familiàs? ratio congrua alia dari vix poterit, quàm quòd potestas patria potiùs in personam filii; curatoris verò potiùs in res minoris vim suam exerat, quodque pater hoc ipso quod filium longè magis sibi subjectum habeat, faciliùs hujusmodi dilapidationes impedire possit, quàm curator.

92. Dixi : *Excepto mutuo*, quia filiusfamiliàs sine consensu patris mutuas accipiens pecunias, regulariter non obligatur, idque beneficio senatusconsulti Macedoniani, quo sancitum est, quòd si filiusfamiliàs inposterùm ex mutuo pecuniario conveniretur creditorem exceptione dicti senatusconsulti excludere possit, *tot. tit.* ff. *et c. ad senatusconsultum. Maced.*, ratio hoc statuendi fuit, ut filiorum facilitas et fœneratorum improbitas coerceretur. Solebant enim fœneratores impii filiisfamiliàs mutuas subinde dare pecunias sub ingenti fœnore, mortuis primùm parentibus solvendas, quo factum, ut filiifamiliàs aut impatientiâ alieni æris vitæ parentum insidiarentur, vel si parentum mortem expectarent, sæpè fœnoris in immensum crescentis mole obruerentur. Ex fœneratoribus his facilè præcipuus Romæ fuit, quidam ex Macedoniâ oriundus, à quo etiam senatusconsultum hoc Macedonianum appellatum est. Ex hâc ipsâ exceptione autem satis validè confirmatur nostra conclusio; si enim exceptio firmat regulam in non exceptis, si exclusio unius est inclusio aliorum, *l.* 12, *pr.* ff. *de jud.*, *l.* 18, ff. *de test.*, ex hoc, quod jura filiumfamiliàs sive majorennem, sive non, ex mutuo obligari nolint, necessariò inferre debemus : ergo in aliis obligari supponunt; ad quid enim aliàs hæc exceptio.

93. Addidi autem in exceptione hâc *regulariter*. Plures enim casus enumerat R. P. Schmalzgruber, n. 12, in quibus privilegio hoc uti non potest filiusfamiliàs. Et 1° si filiusfamiliàs habeat bona castrensia vel quasi, *l. fin.*, *c. ad senatusconsultum Maced.*, quia respectu horum bonorum reputatur paterfamiliàs. Idem dicendum si bona adventitia irregularia habeat; licet enim respectu illorum paterfamiliàs non reputetur, plenam tamen illorum administrationem habet, atque de illis inter vivos disponere potest, prout vult nov. 117 cit. 2° Si filius sit miles; nam miles habetur pro eo qui sui juris est, nec indiget consensu patris, *l. fin. cit.* 3° Si filiusfamiliàs communi errore credebatur esse sui juris, *l.* 3, *in pr.* ff. *eod.* 4° Si patremfamiliàs se simulavit, *l.* 1, *c. eod.* 5° Si filiusfamiliàs mutuum accepisset post contractas nuptias; quod tamen procedit in illis tantùm regionibus, in quibus filii, eo ipso quòd contraxerint matrimonium, egrediuntur potestatem patriam, ut de Castellâ et Lusitaniâ testatur Molina, de Germaniâ saltem plerumque P. Engl hìc n. 37; ad quod tamen alii cum Lauterbach præterea requirunt ut separatam à patre œconomiam habeat; imò hanc separationem seu secessionem ab œconomiâ patris solam sufficere, ait de consuetudine Germaniæ, ad solvendam patriam potestatem, quamvis in Wurtembergiâ et Saxoniâ tantùm procedat, si filius sit majorennis *ad tit. de adopt.* § 34. 6° Si filiusfamiliàs à patre præpositus fuit alicui negotiationi, et causâ talis negotiationis mutuum accepit, *l.* 7, § 3, ff. *eod.* Adeòque hoc casu filiusfamiliàs etiam ex mutuo teneretur in solidum, sicut ex aliis contractibus, licet pater tantùm teneatur peculio tenùs.

94. 7° Si sciente, mandante aut ratum habente patre, pecunia mutuata sit, *l. fin. c. ad senatusconsult. Maced.*, *l.* 12, *et l.* 16, ff. *eod*; in quarum ultima habetur, si pater litteras à filio acceperit in quibus certior redditur de pecuniis mutuo acceptis, nec continuò contradicat, eum consensisse videri, sicque non filium modò, sed et patrem in solidum obligari, haberetque hìc locum, *regulâ* 10, *I. in* 6, *ratihabitionem retrotrahi*, *et mandato non est dubium æquiparari. Hæc tamen* vox *continuò* sumenda est *cum aliquo laxamento et amplitudine et cum quodam spatio temporis nec minimo, nec maximo, et quod magis intellectu percipi, quàm elocutione exprimi possit*, ut de ratihabitione dicitur *l.* 12, § 2, ff. *de rem rat. hab.*; adeòque prudentis judicis arbitrio relinquendum, qui judicabit ex circumstantiis, quantum temporis illud *continuò* capiat. 8° Si mutuum non constiterit in pecuniâ, sed in aliâ re fungibili, ut in vino, frumento, etc., nisi fortè per hoc ipsum fraus facta fuisset senatusconsulto, ut his rebus distractis filiusfamiliàs pecuniâ uteretur, *l.* 7, § 3, ff. *ad senatusconsult. Maced.* 9° Si pecunia ex alio titulo fuerit debita à filiofamiliàs, puta ex emptione, conductione, nisi etiam hìc denuò fraus legi fieret, *l.* 3, § 3, ff. *cit. tit.* 10° Si pecunia mutuo accepta in rem et utilitatem patris conversa sit, *l.* 7, § 12, *h. tit.* 11° Si legationis vel studiorum causâ filius peregrè degens mutuum accepit ad alimenta et alios sumptus necessarios, quos patris pietas non denegâsset, *l.* 5, *c. eod.*

95. 12° Denique, ut docet P. Engl n. 39 *de Pactis vers. rursùs quæstio est*, si his qui filiofamiliàs mutuam pecuniam dederit, bonâ fide egerit, atque inculpatè ignoraverit senatusconsultum hoc, cessat plerùmque hujus senatusconsulti privilegium, *arg. l.* 7 *et seq.* ff. *de J. et F. J.*, ubi statuitur quòd error juris quidem non prosit in lucro seu acquirere volentibus, excuset tamen à pœnâ, et non noceat in damnis amittendæ rei suæ. Hoc autem vel maximè procedere ait in iis personis, in quibus ignorantiâ juris toleratur, ut sunt minores, mulieres, rustici, aliique forensium rerum expertes, ac simplices et plebei homines. Excipit tamen idem auctor, *vers. quòd si*, casum quo mutuans filio occasionem mali dedit, ejusque peccato cooperatus fuit, non ignorans eum pecuniâ abusurum; huic enim, quamvis ignoraverit senatusconsultum, non putat contra illud subveniendum, quod colligit *ex l.* 9, ff. *de J. et F. J.*, ubi Paulus jurisconsultus dicit, *feminas*, *ubi non est delictum*, *sed juris ignorantia*, *non lœdi*. Item *ex l.* 2, *c. dein jus vocand.*, ubi libertus, qui sine venià patronum in jus vocavit, punitur pœnâ edicti, quinquaginta scilicet solidorum, non obstante quòd illud edictum ignoraverit, quia, ut Glossa *in l.* 9 *cit.* ait, sufficiebat illum agnovisse hoc esse contra æquitatem naturalem; qui autem ag

noscit malitiam peccati, ex solâ ignorantiâ pœnæ, à pœnâ (exceptâ censurâ) regulariter non excusatur.

96. Verùm, ut pace tanti viri dicam, quòd sentio, etsi limitationem hujus exceptionis, suppositâ semel exceptione, omninò verissimam judicem, de ipsâ tamen exceptione non parùm subsisto, imò et sententiam oppositam probabiliorem judico, non modò propter *l.* 3, *pr.* ff. *ad senatusconsultum Maced.*, ibi : *Nec ignorantia juris*, sed etiam propter sequentes rationes. 1° Privilegium minorum salvum et indemne remanet, etsi persona, quæ cum minore contrahit, hujusmodi privilegii ignorantiam probabilem et inculpatam habeat : quidni igitur etiam privilegium filiifamiliàs? Antecedens à nemine, quod sciam, negatur, neque negari potest, cùm etiam casu quo minor cum minore contrahit, accipiens, si inde ditior factus non sit, privilegio hoc suo gaudeat, *l.* 11, § 6, *l.* 34, ff. *de minor.* Consequentia verò mihi innegabilis videtur. Vel enim hoc privilegium filiorumfamiliàs favorabile esse dicitur, vel odiosum? quidquid dicatur, idem dicendum est de privilegio minorum, et consequenter optima est illatio : mihi autem, utrumque esse favorabile, indubitatum est. 2° Ideò contrahens cum filiofamiliàs, si probabili et in jure toleratâ ignorantiâ laboraret, ac privilegium hoc inculpabiliter ignoraret, exceptione hujus senatusconsulti juxta oppositam sententiam repelli non posset; quia ubi non est delictum, sed juris ignorantia, tolerata nempe, ibi locum non habet læsio; at quamvis hoc regulariter omninò verum sit, fallit tamen, ubi læsio hæc evitari non potest sine læsione alterius æquè aut magis privilegiati. Hinc *l.* 34, *in pr.*, ff. *de minor.*, dicitur : *Si minor filiofamiliàs minori pecuniam credidit, melior est causa consumentis, nisi locupletior ex hoc inveniatur litis contestatæ tempore;* et tamen si, ut textus supponere videtur, minor hic sine curatore credidit filio, neque mutuum fuit hoc casu, *l.* 3, § 2, ff. *eod.* 3° Quamvis ordinariè privilegiatus contra privilegiatum privilegio suo uti non possit, ut cum Glossâ in *l. fin.*, ff. *ex quibus causis majores*, docet communis, si tamen concurrant duo privilegiati dispari privilegio, præfertur ille qui habet potentius privilegium, *l.* 11, § *fin.* ff. *de minor.*, ibi : *Planè si minor annis cùm filiofamiliàs majori contraxerit, Marcellus... scribit posse in integrum restitui, ut magis ætatis ratio quam senatusconsulti habeatur.* Imò si concurrant duo privilegiati pari privilegio, præferendus est ille qui certat de damno vitando, et si uterque certat de hoc, potentior est causa rei, *l.* 11, § 6, *cit. tit.*, ibi : *Minor minori pecuniam dedit, et ille perdidit, melior est causa, secundum Pomponium, ejus, qui accepit, vel illa dilapidavit, vel perdidit.* Jam verò privilegium senatusconsulti Macedoniani potentius esse, quàm illud quod de jure competit mulieribus, militibus, rusticis, etc., ob ignorantiam à jure toleratam, manifestum videtur : hoc enim generale, illud speciale est. Deinde etiamsi fortius non foret, tamen melior esset conditio filii accipientis utpote rei, cùm tali casu utraque pars agat de damno vitando, mutuus quidem, ut per se clarum est, filiusfamiliàs verò mutuatarius; quia, ut supponi hic debet, ditior factus non est; siquidem, in quantum factus est ditior, privilegio hujus senatusconsulti nunquàm gaudet, sive mutuans privilegiatus sit, sive non, ut mox dicemus.

97. Ex his autem, meo quidem judicio, non probabiliter tantùm, sed satis certò sequitur, filiumfamiliàs suo hoc privilegio gaudere, sive mutuantes sciant, sive ignorent hoc senatusconsultum, sive personæ tales sint, in quibus ignorantia juris toleratur, sive non, modò non minor filiofamiliàs majori mutuum dedisset per *l.* 11, § *fin. cit.*; hic enim potior habetur, non tam ob præsumptam juris ignorantiam, quàm ob privilegium minorum et ætatis, ut ex textu illius paragraphi primo intuitu clarum fit. Et verò ut unum unicum adhuc contra oppositam sententiam strictim attingam, juxta satis communem doctorum, quos refert et sequitur Oddi *de Restitut. in integr. part.* 1, *q.* 10, *art.* 8, mulieres, plebeii, rustici et milites, si in aliquo suo negotio graviùs lædentur, remedium restitutionis sperare à judice non possunt, casu quo peritiores, ubi potuerunt, hujusmodi in negotiis non consuluerint. Taceo quòd paucos admodùm etiam ex plebeiis in civitatibus saltem invenire sit, qui senatusconsultum hoc inculpabiliter omninò ignorent, cùm quotidiani ferè casus, qui in et extra judicium hâc de re ubique agitantur, illos privilegium hoc ignorare non sinant. Quid quòd legislatores finem suum hoc in senatusconsulto intentum, neutiquàm obtinuissent, si filiisfamiliàs privilegium hoc contra illos duntaxat concessissent, in quibus juris ignorantia à jure non toleratur, cùm filiifamiliàs rudiores plerumque pro mutuo interpellent, peritiores verò, nisi de solutione satis certi sint, non ita facilè pecunias suas jactent, sed hæc de limitationibus; de ipsâ enim quæstione principali alia superest.

98. Quæstio. Utrùm filiusfamiliàs hoc beneficio senatusconsulti Macedoniani uti possit etiam in foro conscientiæ? Quamvis de foro externo controversia esse vix possit, cùm in ipso senatusconsulto Macedoniano caveatur ne ei qui filiofamiliàs mutuas dedisset pecunias, *actio petitioque daretur l.* 1, ff. *h. tit.* in legibus verò sequentibus omnis illi actio denegetur; nihilominùs de foro conscientiæ et interno dubium facere videtur, quod tradit Covarruvias, *in Relect.*, *c.* 2 *de pact. in* 6, et Fachineus, *lib.* 2, *contr.* 26, *in fine*, ubi docent filiumfamiliàs, non obstante hoc senatusconsulto, naturaliter et in conscientiâ teneri ad solvendum mutuum, tum quia juxta *l.* 10, ff. *h. tit. naturalis obligatio manet*, tum quia per *l.* 9, § 4 *et* 5, ff. *eod.*, dicitur filiumfamiliàs, si omissâ exceptione acceptum solvisset, solutum repetere non posse; quod autem nec naturaliter nec civiliter est debitum, quocumque errore, solutum rectè repetitur *l.* 7, ff. *de condict. indeb.*, aliam rationem addit Fachineus, quòd nimirùm æquitati naturali non conveniat filiumfamiliàs cum damno alterius locupletari.

99. Contra verò theologi ac jurisconsulti plerique, et nominatim Innocentius, *in cap.* 8 *de Immun. Eccl.*; Panormitanus, *in c. fin de Præscr. n.* 27 *et* 29; Gomez,

var. Resol. tit. de contract. cap. 6, *n.* 2 ; Molina, *tr.* 2, *disp.* 301, *n.* 2 ; Lessius *lib.* 2 *de J. et J. cap.* 20, *dub.* 2 ; Wadingus, *de Contract. disp., dub.* 4 ; Laymanus, *Theolog. moral. de pact. c.* 15, *n.* 5 ; Engl., hic *n.* 38 ; Wiestner. *n.* 31 ; R. P. Schmalzgrubei , *n.* 15 ; R. P. Pichler, *n.* 14, *de Usur.* ; P. Schmier, *de Mutuo, n.* 15 ; Glettle, Franz, et alii ab his citati, probabiliùs oppositam defendunt sententiam, voluntque filiumfamiliâs exceptione hujus jurisconsulti etiam in conscientiâ et foro interno uti posse, tum quia aliàs senatusconsultum hoc intentum suum nunquàm obtinuisset, si filios, quos lex hæc ab obligatione absolvit, lex interna et judex conscientia sub salutis periculo constringeret, plusque improbis, et malè versutis, quàm probis et incautis favisset juvenibus, tum quia qui exceptione justâ munitur, tutus eâ est in utroque foro non modò exceptione oppositâ, sed etiam antequàm eam opponat, cùm jam antea jus habeat, adversarium repellendi. Nihilominùs tamen auctores isti ulteriùs non explicant, utrùm non filiusfamiliâs accipiendo mutuum aliquam obligationem naturalem saltem inefficacem et exceptione elidendam contrahat, adeòque non determinant, utrùm hæc exceptio sit exceptio juris ? qualis est exceptio metûs, doli, etc. ; an verò tantùm exceptio facti ? qualis est exceptio solutionis, præscriptionis, etc. Ut igitur accuratioribus quibusvis etiam hic scrupulus eximatur,

100. Respondeo et dico : Si filiusfamiliâs ex mutuo non sit factus locupletior, extra casus n. 93 expressos, nec naturaliter obligatur quoad effectus sibi nocivos, nisi fortè, quod accepit, restituerit, aut major et sui juris factus solverit ; imò neque naturaliter obligatur quoad effectus aliis intervenientibus nocivos, modò non animo donandi intercesserint vel jam solverint. Ratio primæ partis est : 1° Filiusfamiliâs extra duos casus exceptos, quod ob mutuum ab illo acceptum solutum fuit, repetere potest, *l.* 8, ff. *ad senatusconsultum Maced.*, ibi : *Cùm tamen à curatore ex ignorantiâ solutum sit, repeti debet ;* quod autem naturaliter debitum est, repeti non potest, etsi per errorem solutum fuerit, *l.* 7 *et* 19, *in pr.* ff. *de condict. indeb., l.* 10, ff. *de O. et A.* 2° Si filiusfamiliâs non oppositâ exceptione condemnàtus fuit, uti potest exceptione senatusconsulti, exemplo mulieris intercedentis, ut cautum est *l.* 11, ff. *cit. tit.*, igitur antecedenter æquè parùm naturaliter obligatus fuit, ac mulier intercedens, *Novell.* 134, *cap.* 8, *et inde desumpta auth. si qua mulier, c. ad senatusconsultum Vell.* 3° Creditor filiifamiliâs, eo mortuo, fidejussorem accipere non potest, quia nulla obligatio civilis aut naturalis superest, ut dicitur *l.* 18, ff. *h. tit.*, eò quòd filiusfamiliâs nec acceptum retinuerit, nec major factus solverit : ergo extra hos casus naturaliter non fuit obligatus ; aliàs enim obligatio hæc ad hæredes ejus transiret et consequenter etiam eo mortuo superesset, ac fidejussorem admitteret. Et verò, si filiusfamiliâs extra hos casus naturaliter obligaretur, nulla superest ratio, quare non debitum hoc suum constituere, aut mediante stipulatione novare, sicque seipsum efficaciter ac etiam civiliter obligare possit, non minùs, ac pro alio fidejubendo tenetur, per *l.* 7, *pr.* ff. *h. tit.*

101. Quòd verò filius ex mutuo non solùm naturaliter, sed etiam civiliter obligetur pro casu, quo acceptum restituit, clarum est ex *l.* 9 § 4 *et* 5, item *l.* 40, ff. *de condict. indeb.*, ubi dicitur quòd ita solutum non repetat, *quia*, ut *l.* 10 *sea.* ait, *naturalis obligatio manet*, nempe quoad hunc effectum : idem, si major et paterfamiliâs factus solverit, sumitur ex *l.* 7, § *fin. cit. tit.* ; dixi tamen, si mutuum acceptum restituat, aut major et sui juris solvat : nam si ex peculio adventitio regulari, v. g., quod alius illi absque intuitu patris donavit simpliciter, non verò, ut creditori satisfaciat, dùm adhuc in patris potestate est, solvit, pater nummos adhuc exstantes vindicare et repetere, consumptos verò condicere potest, *l.* 9, § 1 ff. *h. tit.*, ibi : *Si solverit, condictionem Patri ex omni eventu competere.* Neque contradicit *l.* 12, ff. *de R. cred.*, quæ, etsi vindicationem nummorum exstantium concedat, condictionem tamen consumptorum negat. Lex etenim 12 loquitur de nummis bonâ fide penitùs consumptis ; lex 9 verò de nummis vel malâ fide vel non penitùs consumptis. Multò minùs limitationi in primâ parte conclusionis factæ obloquitur vexatissima illa, *l. frater* 38, ff. *de condict. indeb.*, quæ una ex illis est legibus, quas olim ob difficultatem nimiam damnatas vocârunt, juxta versiculum :

Damnatur frater, damnatur lectaque mater,
Damnatur Gallus, damnatur filius ejus.

nimirùm *l. frater* 38 *cit.*, *l. lecta* 40 ff. *de R. cred.*, *l. mater.* 19, ff. *de inoff. test.*, *l. Gallus*, 29 ff. *de liberis et posthum. l. ejus* 41, ff. *de reb. cred.* ; mirum enim non est quòd frater, qui à fratre in eâdem potestate constituto vivente patre mutuam pecuniam ex peculio profectitio accepit, eidemque patre defuncto solvit pro parte, quâ patri hæres exstitit, solutum repetere possit ; sicut enim peculium hoc profectitium in patris hæreditate fuit, ita etiam mutuum hoc à fratre sui juris facto solutum, patris hæreditatem auxit, et consequenter jure filius, qui solvit, actione familiæ erciscundæ ad divisionem ejus agit, portionemque sibi competentem repetit.

102. Ratio secundæ partis sumitur tum ex *l.* 9, § 4 *et* 5 ff. *h. tit.*, tum ex primâ parte datæ responsionis ; enimverò, si filiusfamiliâs ex mutuo naturaliter non obligatur, nisi fortè acceptum restituerit, aut solverit, neque fideiiussor naturaliter obligabitur, cùm objectum fidejussionis, seu aliena obligatio sat tem naturalis vel civilis deficiat et consequenter etiam fidejussio sine obligatione permaneat, *tot. tit. Inst.*, *et* ff. *de fidejuss.*, nisi fortè animo donandi intercesserint, aut, quod promiserunt, solverint, *l.* 9, *et* §§ *cit.* ; et sanè, si rem attentiùs perpendamus, conveniens ratio dari non potest, cur fidejussor hic filiifamiliâs etiam extra casus exceptos non efficaciter obligetur non solùm naturaliter, seu etiam civiliter. Nisi quòd obligatio filii, cui accedit, nulla sit ; hâc autem penitùs corruente etiam obligatio fidejussoris corruat, ut adeò duæ responsionis nostræ par-

tes mutuò se invicem sustentent, unaque alteram confirmet, idque sine omni periculo circuli vitiosi; ex eo enim solùm quòd fidejussor efficaciter non obligetur, inferimus filiumfamiliàs ex mutuo nec naturaliter obligari, quamvis deinde ex hoc ipso per necessariam consequentiam deducamus, regulariter neque fidejussorem naturaliter obligari; quod tamen aliter se habet in pupillo et minore, eò quòd leges, ut supra ostendimus, obligationem eorum naturalem, quoad effectus aliis intervenientibus nocivos, salvam et incolumem voluerint, non item filiifamiliàs mutuum accipientis, quoad effectus fidejussori et mandatori ejus noxios, *l.* 9 *cit.* § 3 *et seq.*

103. Ex his jam illud adhuc deduco, exceptionem hanc quæ filiofamiliàs ex senatusconsulto Macedoniano competit, non juris, sed facti tantùm exceptionem esse, cùm per illam non actio stricto jure actori competens retundatur, ut per exceptionem metûs, doli, etc., sed duntaxat actio à senatusconsulto Macedoniano sublata, et de facto solùm intentata repellatur, ut in exceptione præscriptionis, solutionis, senatusconsulti Velleiani, etc.; sed jam dubitatur ulteriùs, an si filiusfamiliàs ex mutuo locupletior evaserit, etiam tutus sit in foro conscientiæ?

104. Affirmativè subscribunt Wadingus, *de Contract. disp.* 6, *dub.* 4, § 1, *n.* 4; Haunoldus, *tract.* 9, *n.* 329; Glettle, 3, *p.* ff. *cap.* 9, *n.* 21; Franz. *Inst. quibus modis re contrah. p.* 1, *n.* 35, rationem desumunt ex *l.* 9, §. 2, ubi habetur hoc: *Senatusconsultum Macedonianum et ad filias quoque familiarum pertinet, nec ad rem pertinet, si affirmetur ornamenta ex eâ pecuniâ comparâsse; nam et ei quoque, qui filiofamiliâs credidit, decreta amplissimi ordinis actio denegatur; nec interest consumpti sint nummi, an extent in peculio.* Contra vero ex parte negantium militant P. Engl. n. 39, P. Wiestner, n. 52, R. P. Schmalzgruber, n. 14, R. P. Pichler de Usur., n. 14, et plures alii, præsertim theologi, ex quibus aliqui hanc etiam rationem afferunt: de jure naturæ certum est, filiumfamiliàs obligari ex mutuo; de jure verò positivo dubium est, utrùm hæc obligatio sublata sit etiam in foro interno, casu quo factus est locupletior; ergo, ut inferunt, jus naturæ, et consequenter obligatio naturalis et in conscientiâ manet in possessione; vel prout nos loquimur, obligatio naturalis, quoad effectum præstandæ solutionis, possessionem suam retinet. Verùm cùm argumentum hoc assumat, quod est in quæstione; quæritur enim an de jure positivo obligatio naturalis quoad effectum solutionis relicta fuerit; valere nec quidquam potest, uti et in aliis materiis, quoties quæstio est, quid de jure positivo dicendum. Minùs adhuc favet filiofamiliàs P. Schmier de Mutuo n. 22, nam casu quo factus est locupletior, illi neque exceptionem in foro externo concedit; cum quo, ut et ego sentiam, non una me movet ratio. Hinc.

Respondeo: Filiusfamiliàs, qui ex mutuo factus est locupletior, neque in foro interno, neque in foro externo privilegio senatusconsulti Macedoniani gaudere potest. Ratio est: 1° Si filiusfamiliàs ditior ex mutuo fiat, tunc nummi accepti aliquo modo exstare debent in peculio filii, et quidem non quomodocumque, sed utiliter; quod enim apud me est, sine utilitate ditiorem me non facit, ut per se clarum videtur; atqui si nummi accepti saltem pro parte extant in peculio filii et quidem utiliter, filius non modò naturaliter, sed etiam civiliter obligatur; ergo. Minor prob.: Si hujusmodi nummi mutuò accepti exstant utiliter in peculio filii, tunc vel exstant in peculio ejus castrensi vel pagano · quidquid dicatur filius pro parte ita exstante, obligatur naturaliter et civiliter; ergo. Minor probatur; vel enim nummi hi exstant in peculio ejus castrensi, et n. 86, ostendimus filium hoc ex peculo instar patrisfamiliàs obligari; si verò in pagano, tunc vel pertinerent ad paganum adventitium extraordinarium, vel ordinarium et regulare vel ad profectitium; si ad adventitium irregulare, denuò ex n. cit. patet filium pro viribus hujus peculii naturaliter et civiliter obligari ex omni pacto, adeòque etiam mutuo; si ad adventitium regulare et ordinarium reducantur, patri ususfructus competit per dicta n. 83, potestque pater nummos hos à filio alienatos, si exstent, vindicare et repetere, si malâ fide penitùs consumpti, aut virtualiter adhuc exstent, condicere, ut paulò ante diximus; si denique ad peculium profectitium revocentur, plenum nummorum horum dominium patri quæsitum foret. Jam, sive nummi hi utiliter exstantes ad peculium adventitium regulare, sive ad profectitium pertinere dicantur, filius, quod superest ex mutuo, in rem patris vertit, argumento eorum quæ traduntur in ff. *ad tit. de in rem verso;* atqui *si filiusfamiliàs acceperit pecuniam, et in rem patris vertit, cessat senatusconsultum; patri enim, non sibi, accipit l.* 7, § 12, ff. *ad senatusconsultum Maced.;* ergo si filius ex mutuo ditior sit factus, et naturaliter et civiliter obligabitur. 2° Filiusfamiliàs, præsertim major non debet esse melioris conditionis quàm minor et pupillus, imò de jure melioris est conditionis minor et pupillus, quàm filiusfamiliàs; illi enim, quod solutum fuit, repetunt, non autem filius. Atqui contra hos, si ex contractu ditiores sint facti, efficax datur actio per l. 5 *in per* ff. *de auct. tutor.*, et supra n. 61 diximus: ergo. 3° *L.* 34, ff. *de minor.* Paulus ait: *Si minor filiofamiliàs minori pecuniam credidit, melior est causa consumentis, nisi locupletior inveniatur:* ergo si locupletior inveniatur, melior ipsius causa non est.

105. Confirmatur nostra responsio. Ex unâ parte, casu quo filiusfamiliàs ex mutuo factus est ditior, in quantum factus est ditior, penitùs cessat causa, ob quam filio concessa est exceptio senatusconsulti, cùm nihil ampliùs subsit causæ, ut propter solutionem vitæ parentum insidiari debeat, neque etiam tali casu beneficio hoc magis dignus videtur, quàm si non oppositâ exceptione, ultrò solverit. Ex alterâ parte nullâ ratione credibile videtur, quòd senatusconsultum Macedonianum voluerit recedere ab illo æquitatis naturalis principio, quòd nemo cum alterius damno locupletari debeat, cùm hoc ipsum toties in jure repetatur, ut *l.* 14, ff. *de Condict. indeb.*, *l.* 206, ff. *de R. J. c.* 42

de R.J. in 6; igitur, nisi efficaciter probetur oppositum, dicendum in hoc casu cessare privilegium hujus senatusconsulti non tantùm in foro interno, sed etiam in externo, ne improbis potiùs quàm probis favere videatur.

Atqui neutiquàm efficaciter oppositum probant adversarii, siquidem *l.* 9, § 2, *cit.*, ut ex discursu in ratione primâ evincitur, intelligi non potest de nummis utiliter, sed inutiliter solùm exstantibus, v. g., quòd ex pecuniâ mutuo acceptâ comparata sint ornamenta inutilia, contra statûs et conditionis exigentiam ad luxum et ostentationem; non verò si ornamenta comparata sint utiliter, et pro ratione dignitatis et statûs convenientiâ, vel si nummi adhuc exstarent quidem in specie, proximum tamen sit periculum, ne à filio malè impendantur et dilapidentur, quin mutuans moralem spem habeat conveniendi filium, et datum repetendi; non verò, si hujusmodi periculum absit, vel etiam pecuniæ mutuo acceptæ commixtæ jam forent cum peculio filii adventitio regulari vel profectitio: certè praxis quotidiana habet, ut res etiam inutiles, hujusmodi pecuniis comparatæ, creditoribus, si à judice petant, et multò magis pecuniæ adhuc in specie exstantes, adjudicentur; quòd verò praxis hæc juri communi contraria non verò conformis sit, gratis et sine omni fundamento dicitur.

Quòd si tamen quæ hucusque diximus, plenè satisfacere non videantur, sic ulteriùs pro nostrâ sententiâ urgeo. Negari non potest rationes, quas attulimus, ad minimum dubium facere, quid hâc in re sentiendum; ergo per reflexionem in jure fundatam vera et tenenda est nostra sententia, quia in dubio de jure regulariter melior est conditio ejus qui certat de damno vitando, quàm qui de lucro captando agit; filiusfamiliâs autem, si ex mutuò ditior factus fuisset, ageret de lucro captando, mutuans verò et creditor de damno vitando.

106. Porrò, illud videtur extra controversiam, si filiusfamiliâs privilegio hoc suo renuntiaret, nullam fore renuntiationem, cùm non solùm in commodum filiifamiliâs, sed etiam in favorem patris ac reipublicæ sit introductum. An verò nulla etiam sit, si jurejurando confirmaretur, dubitari posset, cùm neutiquàm conveniant doctores. Mihi probabiliùs videtur, etiam tali casu renuntiationem invalidam fore, imò nec juramentum subsistere. Ratio est, quia juramentum non est obligatorium, quod cedit in detrimentum reipublicæ vel dispendium tertii, *c.* 28 *de jurejur.*; hoc autem juramentum, quo filiusfamiliâs renuntiaret huic senatusconsulto, cederet in detrimentum reipublicæ et dispendium patris; siquidem occasionem peccandi et insidiandi vitæ paternæ non tollit, sed potiùs auget, quia aggravat obligationem solvendi, et stimulos addit filiofamiliâs per fas et nefas pecunias acquirendi. Sanè si vel renuntiatio simplex, vel jurata, aut etiam solùm jusjurandum valeret, ac filium obligaret, facillimè fœneratores impii saluberrimum hoc senatusconsultum penitùs eluderent, cùm filii prodigi, qui ubique pecunias inquirunt, non modò ad renuntiandum, sed etiam ad jurandum ac pejerandum ultrò se offerrent.

§ 6. *An et quomodò religiosus obligetur ex contractu?*

107. Religiosus dicitur, qui studio evangelicæ perfectionis à seculo abstractus, Deoque per vota paupertatis, castitatis et obedientiæ consecratus, in communitate stabiliter vivit juxta regulam ab Ecclesiâ approbatam: sicut autem ad substantiam veræ religionis non requiritur, ita etiam ad verum religiosum necessarium non est, ut vota hæc sint solemnia, ut manifestum et certum est, ex constitutione Gregorii XIII, quæ incipit: *Ascendente*, et aliâ cujus initium est: *Quantò fructuosius*, in quibus definit, eos qui in societate Jesu tria vota substantialia, tametsi simplicia, emiserunt, verè et propriè religiosos esse, atque in priore definitionis hujus suæ rationem reddens ait: *Voti solemnitatem solâ Ecclesiæ constitutione inventam esse, triaque hujusmodi societatis vota, tametsi simplicia, ut substantialia religionis vota ab hâc sede fuisse admissa.* Sub finem verò sub pœnâ excommunicationis latæ sententiæ, ac pontifici reservatæ, districtè prohibet, ne quis hoc aut quidquam eorum in illâ constitutione contentorum quovis prætextu, aut quocumque quæsito colore impugnare præsumat.

108. Jam verò, si ad substantiam statûs religiosi non requiritur ut vota hæc sint solemnia, neque de essentiâ paupertatis religiosæ erit, ut dominio rerum temporalium privet, sed sufficiet ut voventem ab illarum usu, et liberâ dispositione impediat, ut vel inde satis manifestè eruitur, quòd non minùs dominii incapacitas in voto paupertatis religiosæ, quàm solemnitas in votis substantialibus religionis ab Ecclesiâ introducta fuerit. Patet hoc denuò indubitatò ex constitutionibus Gregorii XIII citatis, ubi definitur, quòd illi qui in societate Jesu post novitiatum emittunt tria vota simplicia, sint domini rerum temporalium capaces, donec ad ultima vota, sive solemnia, qualia sunt professorum, sive non solemnia, hoc est, per dimissionem dissolubilia, ut sunt vota coadjutorum, tam spiritualium quàm temporalium, admittantur. Et verò, ut egregiè hanc in rem discurrit doctor Eximius *tom.* 4 *de Religione*, *lib.* 4, *c.* 4, *n.* 12, dominium, quod in omni usu etiam minimo à superioris licentiâ dependet, quodque ad ejusdem nutum omninò dimittendum, obstare non potest acquirendæ religiosæ perfectioni; ille enim verè affectu et effectu pauper est, qui spontaneo voto turpem sibi reddit non usum modò cujuscumque rei temporalis, sed et ipsam dominii retentionem, nisi superior, tanquàm Dei vicarius, consenserit; in æstimatione enim morali non aliter suis bonis gaudet, quàm si illorum dominium non haberet, et in effectu censetur omnium rerum usum, qui illi conceditur, habere precariò. Hoc præmisso:

109. Quæstio proposita procedit tam de religioso dominii rerum temporalium omninò incapaci, quales sunt solemniter professi omnes per *c.* 6 *de Statu monach.*, et coadjutores formati societatis Jesu ex constitutionibus citatis, quàm de religioso, dominii capaci,

ut sunt illi qui in societate post novitiatum vota simplicia emiserunt, et necdùm ad vota ultima admissi fuêre, ut ex iisdem constitutionibus habetur ; neque huic obstare potest, quòd Innocentius tertius, c. 6 cit., dicat : *Nec existimet abbas, quòd super habendâ proprietate possit cum aliquo monacho dispensare, quia abdicatio proprietatis, sicut et custodiæ castitatis, adeò est annexa regulæ monachali, ut contra eam nec summus pontifex possit licentiam indulgere ;* hoc enim, ut Suarez *lib.* 8 *de Paupertate, cap.* 12, *n.* 14, advertit, intelligendum quòd pontifex non possit, stante religionis naturâ, dare monacho, aut cuicumque religioso, licentiam habendi dominium, quod in se et sui usu sit omninò independens ab arbitrio superioris; hæc enim licentia extraheret hominem ex statu paupertatis, et sic tolleretur status religiosus : quòd autem pontifex possit approbare religionem, cujus religiosi habeant dominium dependens à nutu superioris, clarum est ex allegatis constitutionibus ac aliorum pontificum definitionibus.

110. Dico igitur 1° : Religiosus, sive sit capax dominii, sive incapax, validè etiam sine consensu superioris init pactum vel contractum, ex quo nascitur obligatio merè personalis, ut est obligatio orandi rosarium, legendi missam, etc. ; teneturque tam in foro interno quàm externo satisfacere, quamdiù prælatus eam obligationem non facit irritam. Conclusio est certa. Et ratio est, tum quia nulla adest lex quæ resistat, modò actiones, ad quas se obligat, decentes et compossibiles sint cum statu religioso, neque à regulis ipsius improbantur ; tum quia, si ad hujusmodi actiones se obligare potest per votum, ratio ampliùs non est, quare non etiam per contractum.

111. Dixi autem : *Quamdiù prælatus eam obligationem non facit irritam ;* superior enim, cùm voluntas religiosi sibi subjecti quoad omnia illi subdita sit, potest omnes actus, et contractus illius, quin et vota, saltem regulariter, irritare, non minùs ac pater actus filii impuberis, tutor pupilli, ut indubitata habet doctrina in theologiâ, quia omnis promissio etiam jurata conditionata est, si salvo jure superioris servari possit. Quòd si tamen superior hujusmodi pactum aut contractum approbâsset, aut postea ratum habuisset, nec ipse, nec ejus successor hujusmodi pactum irritare posset, tum quia religiosus potest se alteri validè et irrevocabiliter obligare, si consensus superioris aut præcedat, aut subsequatur, tum quia, licèt votum Deo factum irritare possit superior, etsi illud ratihabuerit, aut antecedenter consenserit non tamen hujusmodi pactum aut contractum, si in illum consenserit, aut postea ratihabuerit ; agit enim superior vicarium Dei, non autem hominis, cui religiosus promisit, aut pactum cum illo celebravit.

112. Dico 2° : Religiosus, sive dominii capax sit, sive non, si superior non contradicat, per se validè et licitè celebrat contractus, in quibus alter tantùm obligatur. Ita Navarrus, *comment.* 2 *de Regul. u.* 32 ; Sanchez, *lib.* 7 *Moral. cap.* 31, *n.* 32 ; Castropalao, *tr.* 16, *disp.* 3, *n.* 5 ; Gibalinus, *lib.* 3 *de Formâ negot. cap.* 1, *art*, 3, *consect.* 4 ; R. P. Schmalzgruber, *de Pactis., n.* 9, *vers.* 2, *si religiosus.* Quòd validè contrahat, desumunt auctores citati *ex* § 20 *Inst. de inutil. stipul.*, ibi : *Sed et si quis stipuletur alii, cùm ejus interesset, placuit, stipulationem valere ;* sed quando religiosus stipulatur, non sibi, sed monasterio stipulatur quia quidquid acquirit monachus, monasterio acquirit, et simul ejus interest, monasterio acquiri. Quòd verò etiam licitè contrahat tali casu, sumitur ex eodem § 20 ; in hoc enim stipulandi facultas in favorem monasterii videtur illi tacitè concessa. Neque excusandus tantùm est à mortali, ut vult Sanchez, *cap.* 31 *cit. n.* 3, cùm nullâ prorsùs ratione alicujus etiam venialis culpæ argui possit, si in commodum monasterii stipuletur nisi fortè præsumere posset, superiorem invitum fore.

113. Hinc dixi 1° : *Si superior non contradicat ;* si enim contradiceret actu expressè vel tacitè, aut si sciret, certò contradicturus foret, nec validè, nec licitè stipularetur, si dominii incapax foret. Non validè quia nec sibi utpote incapaci, nec monasterio, superiore invito, jus aliquod adversùs promissorem quærere potest ; illicitè verò, quia sine titulo promissorem re suâ spoliaret. Si tamen religiosus stipulator dominii capax foret, etiam prohibente et invito superiore, validè stipularetur, quamvis illicitè ob votum paupertatis ; si enim invito superiore rerum suarum dominium per contractum transferre potest in alium, ut mox dicemus, ratio non est cur non acquirat per stipulationem dominium rei promissæ et traditæ ; hæc tamen acquisitio, sicut et alienatio rescindi et irritari posset.

114. Dixi 2° *per se ;* nam licèt superior invitus non esset ut subditi illius in favorem et commodum monasterii stipulentur, si tamen subditus non in cœnobii aut collegii, sed suum in commodum et pro se stipularetur, certum est quòd illicitè ageret, et contra votum paupertatis peccaret, si superioris consensus ad hujusmodi stipulationem deesset. Etsi autem, si dominii capax sit, sibi acquireret, religiosus tamen dominii incapax invalidè et nihil ageret, quia sibi nihil quærere posset, neque monasterio tali stipulatione quæreret, cùm pro cœnobio stipulatus non sit, *arg l.* 14, ff. *de stipul. Servor. ;* ex hoc autem, quòd religiosus ita stipularetur : *promittisne mihi centum dare?* non sequitur quòd sibi et non monasterio stipulatus sit, sed in dubio, et ubi de sinistrâ intentione non constaret, præsumeretur stipulatus eo modo quo validè et licitè potest, adeòque monasterio, sibique tantùm eatenùs, quatenùs est pars monasterii seu communitatis.

115. Quod autem hìc dictum de stipulatione, idem dicendum est de aditione hæreditatis, acceptatione legati, donationis realis et verbalis, omnibusque contractibus, in quibus religiosus vel potiùs monasterium rem suam tantùm meliorem facere potuit ; nimirùm eos validè et licitè celebrari acceptando à religioso, si superior non contradicat, nec invitus sit, cùm eadem in his omnibus procedat ratio.

116. Dico 3° : Religiosus dominii incapax sine consensu superioris contrahendo de rebus temporalibus, materiam paupertatis constituentibus, invalidè omninò agit, nec civiliter, nec naturaliter obligatur. De obligatione civili nemo est qui contradicat. Naturaliter autem obligari hujusmodi religiosum docent Sylvester, Rebellus, Lessius, *lib.* 2, *cap.*2, *dub.* 1, *n.* 2, Sanchez, *lib.* 7 *in Decalog. cap.* 31, *n.* 36, qui suam etiam opinionem probabiliorem vocat, sed perperàm. Sic enim arguo, ac nostram conclusionem probo : vel religiosus obligans se alteri ad aliquid dandum vel præstandum sine consensu superioris, obligat se ad illud conditionatè tantùm, si superior consenserit, et pactum ratum habuerit ; vel obligat se absolutè, sive superior consenserit, sive non consenserit. Si primum, consensu et approbatione subsecutâ religiosus non tantùm naturaliter, sed etiam civiliter obligatur, et quidem irrevocabiliter, cùm alteri hoc pacto, ubi conditio exstiterit, jus plenè quæsitum sit, quod neque à superiore religiosi illi denuò auferri potest ; contra verò, si superior pactum tale improbaret, evidens est hujusmodi religiosum nec naturaliter obligari, quia cessante conditione suspensivâ, nullum est pactum, et consequenter nulla inde obligatio oriri potest. Si verò secundùm, et obligat se absolutè, sive superior consentiat, sive non, evidens mihi est nullam omninò ex tali pacto oriri obligationem : ut enim claritatis gratiâ denuò distinguam, vel enim tali pacto aut contractu se tantùm obligat ad alienationem, vel ipsam alienationem per rei traditionem jam attentat. Si primum, cùm obligatio ad peccandum, et voti violationem dari non possit, pactum hoc impium, nullum et irritum erit, neque naturaliter obligare poterit. Si verò secundum, et sine superioris consensu vendit, locat, traditione secutâ, mutuum dat, permutat, etc., et denuò nullum est, neque ullam etiam naturalem obligationem producere potest. Ut enim *l.* 34, § 3 *de contrah. empt.*, dicitur : *Si emptor et venditor scit furtivum esse quod venit, à neutrâ parte obligatio contrahitur.* Tali autem casu emptor et venditor sciret rem alienam esse, atque à religioso tali rem alienam contrectari, si sine facultate superioris aliquid daret, venderet, locaret, etc, ; ergo.

117. Atque hoc de jure satis expeditum est ; utrùm verò nullus etiam sit contractus religiosi sine facultate superioris initus, si solus religiosus vendens, locans, etc., sciret se sine superioris facultate id attentare, emptor et conductor verò putaret, bonâ fide religiosum cum facultate superioris contrahere, majus est dubium ; ut enim *l. et* § *cit.* habetur : *Si venditor scit, emptor ignoravit, utrinque obligatio contrahitur, et ita Pomponius quoque scribit.* Contractus enim, qui rei traditione et dominii translatione non perficiuntur, etiam super re alienâ initi subsistunt, *l.* 1 *et seq. c. de reb. alien. non alien.* ; nihilominùs certum videtur etiam tales contractus à religioso initos non valere. Ratio est : Si subsisterent, tunc vel religioso, vel monasterio jus aliquod acquireretur contra emptorem aut conductorem ; hoc autem est falsum ; neque enim jus aliquod quæri potest religioso, utpote incapaci ; neque monasterio, quia invito et ignoranti ; si autem ex tali contractu nullum jus quæritur venditori, aut locatori, neque emptori quæri potest ; quem enim sibi obligaret ? an religiosum incapacem ? an monasterium ignorans et invitum ? Ubi autem neutri parti jus quæritur, nullus potest esse contractus, nullum pactum. Magis clara est res in contractibus, qui traditione et translatione dominii perficiuntur ; in his enim, etiamsi uterque bonâ fide ageret, tam religiosus quàm mutuatarius, v. g., nullum omninò esset mutuum, superiore et monasterio invito, ut apud omnes indubitatum est.

118. Dices 1° cum Sanchez *loc. cit.* : Religiosus in jure comparatur servo ; sed servus sine consensu domini contrahens obligatur naturaliter, licet civilem obligationem non incurrat, *l.* 13, ff. *de condict. indeb.* Ergo.

Respondeo : Nego maj., vel dist. : Religiosus comparatur servo, quoad facultatem paciscendi, nego maj. ; quoad alia, transeat maj. ; neque enim ullus apex in jure invenitur, qui quoad hoc comparationem faciat, aut etiam facere possit ; servus enim spem habet libertatis acquirendæ, sicque proprium quid obtinendi ; hinc mirum non est quòd naturaliter obligari possit, ad implendum quod promisit, saltem post adeptam libertatem ; nihil simile est in religioso, qui in perpetuum incapax est proprium acquirendi ; quamvis autem per dispensationem hæc incapacitas unà cum statu religioso tolli possit, tamen, cùm dispensatio hæc nonnisi rarissimè et gravibus de causis locum habeat, si religiosus tantùm pro tali casu obligatus foret, ipsius obligatio nullius prorsùs esset considerationis. Deinde dato etiam esse paritatem inter servum et religiosum quoad facultatem se obligandi per pacta, neutiquàm tamen probaretur obligatio hæc naturalis in religioso, quia neque servus obligaretur, si alicui promitteret se domino suo, aut etiam alteri rem furto sublatam illi traditurum : ergo nec religiosus pactis à se sine consensu superioris initis naturaliter obligari potest. Transmisi majorem quoad alterum membrum quòd religiosus in jure comparetur servo quoad alia ; quia licet hoc plerique legistarum in suis adagiis habeant, vix tamen ullum in jure fundamentum habet : ita est, quidquid religiosus acquirit, monasterio acquirit, *can.* 16, *caus.* 18, *q.* 2, *can.* 7 *et can.* 9, *caus.* 19, *q.* 3, *auth. ingressi. c. de SS. Eccles.* ; sicut servus, quidquid acquirit, domino acquirit, § 3, *Inst. per quas personas cuique acq.* ; sed similitudo hæc nimiùm quantùm claudicat ; nam servus, dùm acquirit domino, sibi non acquirit ; religiosus autem, dùm acquirit monasterio, acquirit etiam per consequentiam sibi, quatenùs est pars et membrum monasterii, licet sine consensu monasterii, vel superioris, actualem disponendi potestatem non habeat.

119. Dices 2° cum eodem ; si religiosus sine superioris consensu paciscens, neque naturaliter obligaretur, non posset fidejussor cum effectu intercedere, nec alteri parti pignus constitui ; utrumque enim supponit obligationem principalem ; atqui hoc omninò videtur falsum : ergo.

Respondeo : Concedo maj. ; neg. min., cum distinctione tamen inter conclusionem primam et secundam ; vel enim religiosus paciscens sine consensu superioris intendit se obligare ad actiones personales ipsi convenientes, prout potest ; et si fidejussor intercesserit, antequàm superior fortè contractum illum irritàsset, efficax omninò est fidejussio, etiamsi postea contractus irritaretur, quia accessit contractui naturaliter et civiliter obliganti ; si verò fidejussor intervenit, contractu à superiore jam irritato, plerisque videtur etiam nullam esse fidejussionem et constitutionem pignoris ; irritato siquidem à superiore contractu, obligatio ex illo orta ita se habet ac si nunquàm fuisset. Quòd si tamen alicui non displiceret, quod supra de obligatione naturali pupilli diximus, dici posset hanc fidejussionem, uti et pignus ab alio quàm religioso paciscente constitutum subsistere, eò quòd superior hanc obligationem vel contractum tollere, vel irritare non potuerit, nisi in ordine ad effectus ipsum religiosum stringentes. Sanè si contractui pupilli ipso jure irrito, quoad effectus pupillum stringentes, cum effectu intercedere potest fidejussor, ratio ampliùs non est, cur non etiam tali contractui religiosi, à superiore irritato. Contra verò, si religiosus paciscens intendit se obligare ad præstandas res temporales, materiam paupertatis constituentes, cùm talis obligatio tendat ad violationem voti, obligatio hæc jure naturæ nulla est, et consequenter nullum etiam producit effectum, sive ipsum religiosum, sive alios respicientem. Certè si fidejussio et pignus essentialiter obligationem aliquam supponunt, locum habere non possunt, ubi neutra paciscentium pars alteri obligatur, nec obligari potest, ut juxta dicta *ad finem num.* 116 nostro in casu contingit ; hinc non est paritas cum pupillo et minore contrahente, tum quia alter, qui cum pupillo aut minore contrahit, obligari potest et sæpè obligatur ; tum quia, nisi jura gravi et justâ de causâ aliud quid statuant, servanda est inter contrahentes æqualitas, quam jus naturæ exigit, adeòque si unus non obligetur, neque alter obligari potest, tum quia in pupillo et minore longè alia pugnat ratio ; ibi enim jura præsumunt, minores à majoribus secum contrahentibus decipi ; hìc autem religiosus non decipitur à secum contrahente, sed potiùs illum decipit ; tum denique quia, si jura statuerunt idem de religioso, sine facultate paciscente, quod de minore, scilicet, ut ille non obligetur, obliget autem sibi alium, occasionem præberent violandi paupertatem, et decipiendi contrahentes ; quod cum fine à legibus intento pugnaret.

120. Dices 3° : Saltem posset religiosus etiam dominii incapax sine superioris facultate rem aliquam catenùs validè donare, ut ad donatarium conditio usucapiendi transiret, si bonâ fide putâsset, donantem id facere cum facultate superioris ; licet enim res aliena donari nequeat, nihilominùs talis rei alienæ traditio conditionem usucapiendi accipienti tribuit, ut diximus *cap.* 2, *n.* 121. Ergo.

Respondeo : Nego ant ; vel enim instantia procedit de donatione incompletâ et verbali, vel de completâ et reali. Si de priori intelligitur, cùm promissio illa contra votum ac illicita, quin et injusta sit, obligare ad traditionem non potest ; si verò de completâ et reali loquitur, etsi donatarius in bonâ fide fuerit, nec conditionem usucapiendi illi tribuere potest hujusmodi donatio religiosi. Nam etsi donatio rei alienæ jus præscribendi regulariter pariat, id tamen solùm procedit, si fiat ab eo qui rerum suarum dominium vel administrationem habet, ac cui donatio specialiter interdicta non est, ut colligitur *ex l.* 1, § 1 *et* 2, *ff. pro donat.* ; atqui religioso donatio interdicta est, et quidem sub pœnâ nullitatis per constitutiones Clem. VIII et Urban. VIII, si sine consensu superioris fiat à tali, qui dominii est incapax, nec administrationem aliquam habet. Quamvis autem plures doctores velint præfatas bullas usu non esse receptas, id tamen solùm intelligendum est, quòd receptæ non sint quoad omnem rigorem, non verò quoad irritationem hujusmodi donationis, cùm nemo defendat talis religiosi donationem sine omni consensu superioris valere, etsi donatarius in bonâ fide fuisset. Quòd si autem donatarius in bonâ fide non fuisset, per se clarum est illam non valere, nec conditionem usucapiendi tradere.

121. Dico 1° : Religiosus dominii capax (quales sunt illi qui in societate Jesu tria vota simplicia post novitiatum emiserunt, quamvis et isti ad nutum superiorum dominio et bonis suis se abdicare teneantur), sine consensu superioris illicitè et invalidè paciscendo aut contrahendo, disponit de rebus quorum dominium non habet, ita ut nec civiliter nec naturaliter obligetur. 2° Idem dicendum, si sine consensu superioris per pactum vel contractum se obligare intendat, ad alienandas res proprias, quarum usus ei ob votum paupertatis illicitus est. 3° Quamvis autem illa actu alienando illicitè agat, probabiliùs tamen valeret alienatio, donec à superiore, quo inscio et invito facta est, revocaretur.

Prima pars hujus conclusionis difficultatem habere vix potest ; neque enim ulla apparens est ratio cur plus possit talis religiosus in bona aliena, v. g., monasterii, societatis aut alterius, quàm professus ; aut cur alienatio horum bonorum invalida sit, si fiat à professo, non verò si à religioso, simplici voto paupertatis adstricto, cùm votum simplex paupertatis in religione emissum à voto solemni in hoc solùm differat (abstrahendo à parte tertiâ conclusionis), quòd solemne illum ad dominium rerum temporalium retinendum vel acquirendum perpetuò inhabilem reddat, non verò votum paupertatis simplex, etiam in religione emissum ; in reliquis autem quoad effectus paupertatis pari stringuntur vinculo, parique passu pergunt.

122. Probatur igitur secunda pars : Talis religiosus, ut ex dictis patet, per vota simplicia abdicavit se usu libero dominii et rerum suarum, quarum dominium ex ejusdem societatis constitutionibus aliquousque retinet : igitur promittendo, sive promissione simplici, sive in stipulationem deductâ, se aliquid ex rebus suis

venditurum, locaturum, etc., si id sine superioris consensu faciat, obligat se ad peccandum et votum violandum; obligatio autem ad peccandum, ad votum violandum, nulla et impia est, nec civiliter nec naturaliter stringere potest.

Confirmatur : Qui habet votum simplex castitatis perpetuæ, aut ingrediendi religionem, non tantùm illicitè, sed etiam invalidè contrahit sponsalia, seu obligat se ad contrahendum matrimonium, quia obligaret se ad datam Deo fidem violandam, quæ obligatio nulla est per *c.* 69, *de R. J. in* 6 : ergo etiam qui per votum paupertatis simplex illicitum sibi fecit rerum suarum et dominii usum, non tantùm illicitè, sed etiam invalidè se obligat sine consensu superioris ad usum harum rerum, et actus dominii per alienationem exercendos.

123. Pars tertia quoad licentiam est omnium, neque impugnari potest, cùm talis dispositio evidenter sit violatio voti; quoad valorem verò est contra Molinam, *tr.* 2 *de J. et J. disp.* 139, *n.* 11 ; Lessium, *lib.* 2, *c.* 4, *n.* 28; Haunoldum, *tom.* 1, *tr.* 4, *n.* 38, qui etiam pro se Amicum citat. Nostram tamen sententiam tenent Azor, *part.* 1, *lib.* 12, *c.* 12, *q.* 8; Suarez. *tom.* 4 *de Relig. tr.* 10, *lib.* 4, *c.* 6, *a, n.* 12; Sanchez, *lib.* 7 *moral. c.* 8, *n.* 25, *et c.* 18, *n.* 28; Laym. *lib.* 4, *tr.* 5, *c.* 7, *n.* 5; Castropalao, *tr.* 16, *disp.* 3, *p.* 2, *n.* 7 ; Wiestner, *de Statu monach. n.* 28; R. P. Schmalzgruber, *ibid. n.* 9, et plures ab his citati, inter quos sunt cardinalis de Lugo per ea quæ docet *de J. et J. disp.* 3, *sect.* 6, *n.* 116; Dicastillo, Wadingus, etc.

Probatur : Si hujusmodi dispositio à tali religioso, habente dominium, v. g., venditio domûs, locatio prædii, acceptio mutui, etc., facta sine consensu superioris, invalida esset, tunc vel irrita esset jure naturæ, vel irrita fuisset jure positivo humano; atqui nec irrita est jure naturæ, nec jure positivo humano : ergo. Major negari non potest. Minoris prima pars probatur : Si hujusmodi dispositio jure naturæ irrita foret, tunc ideò quia eam sibi interdixit per votum paupertatis; atqui votum simplex paupertatis actus contrarios tantùm illicitos facit, non verò invalidos, ut patet à pari cum voto castitatis simplici, quod matrimonium tantùm illicitum, non verò invalidum reddit, *c. un. de vot. in* 6 ; ergo. Probatur etiam secunda pars : si dispositio hæc irrita fuisset à jure positivo canonico, factum id esset in constitutione Gregorii XIII, *Quantò fructuosiùs*, cit. per illa verba : *Quod verò ad paupertatem attinet, quamvis bonorum suorum jus atque dominium, justas ob causas pro superiorum arbitratu ad tempus retinere valeant, ut in pios usus juxta evangelicum consilium distribuant, in illorum tamen usu religiosam paupertatem servant, nec ullâ re tanquàm proprià et sine superioris facultate uti possunt;* aliud enim adduci non potest; atqui ex his verbis omninò non probatur irritatio ; hæc enim, ut probaretur, probari deberet facultatem superioris ad formam et substantiam dispositionis à scholastico, aut coadjutore nondùm formato faciendæ, à pontifice requiri, quod tamen ex his verbis nullâ ratione, vel exsculpi poterit, cùm verba hæc verissima sint, si tantùm de licentiâ intelligantur; verissimum siquidem est, obstrictum voto castitatis matrimonium sine dispensatione contrahere non posse, et tamen sine illâ validè contrahit *c. un. cit.* ; igitur neque ex jure positivo hæc irritatio probatur.

124. Confirmatur : Quamvis religiosi societatis post emissa vota simplicia matrimonium validè contrahere non possint, quòd eos Gregorius XIII, in constitutione *Ascendente*, ad illud contrahendum inhabiles reddiderit, ibi : *Nec ante hujusmodi absolutionem, et à societate dimissionem matrimonium contrahere, quin imò eos omnes ad contrahendum inhabiles, ac contractus hujusmodi nullos et irritos esse, prout irritos facimus, et annullamus ;* ubi etiam graves censuras contorquet in eos qui huic constitutioni contradicere ausi fuerint; nihilominùs tamen vota hæc simplicia matrimonium jam contractum, etsi ratum tantùm, non dirimunt, ut cum communissimâ docet R. P. Schmalzgruber, *tit. qui clerici, vel voventes, n.* 63, R. P. Pichler ibid. *n.* 14, ex eâ potissimùm ratione : vota hæc simplicia, etsi religiosa, ante constitutionem Gregorii XIII, nec vim habuerunt dirimendi matrimonium contrahendum, neque jam contractum; adeòque, cùm pontifex illis tantùm vim attribuerit matrimonium contrahendum dirimendi, non autem dissolvendi etiam jam contractum, majorem illis vim tribuere non possumus.

Ex his jam tale argumentum pro nostrâ sententiâ formare licet. Votum castitatis simplex in societate emissum non haberet vim matrimonium contrahendum dirimendi, nisi illi expressè hæc vis à pontifice attributa fuisset; imò hodiedùm matrimonium jam contractum, etsi ratum tantùm, dirimere non potest, quia hanc vim à jure naturæ non habet, à jure autem positivo nullibi obtinuit ; ergo etiam votum paupertatis simplex in eâdem societate emissum non potest irritare et invalidam reddere dispositionem quam facit religiosus hoc voto obstrictus de rebus suis, quarum dominium et administrationem habet, cùm nullibi hæc vis illi attributa fuerit.

125. Addidi tamen : *Donec à superiore, quo inscio et invito facta est, revocaretur,* quia cùm voluntas talis religiosi quoad omnia superioris potestati subjecta sit, sicque potestate dominativâ non modò in religiosum, sed in omnes ejus actiones polleat (exceptis votis ad religiosum statum pertinentibus, ac voto ingrediendi ordinem strictiorem, ut cum D. Thomâ docent communissimè theologi), potest hujusmodi obligationem et alienationem irritare. Et sanè si tanta est potestas prælati regularis in voluntate subditorum, ut etiam votum et obligationem Deo factam pro suo arbitrio possit auferre, profectò eamdem vel majorem habet ad irritandam omnem aliam obligationem, quam quovis modo religiosus voluntate suâ contraxit; omnis quippe irritatio ex eodem genere et potestate dominativâ nascitur; nam etiam obligatio homini facta est obligatio in conscientiâ, et potest esse occasio peccandi, vel impedimentum perfectionis, et ideò conveniens fuit illam totam sub potestate prælati constitui.

126. Dices 1° *per l.* 5, *c. de I. L.*, pro irrito habe-

tur actus, qui gestus est contra legem ipsum prohibentem; sed talis alienatio fit contra legem illum prohibentem et quidem non quomodocumque; sed etiam per terminos *non possunt*, qui, ut Haunoldus ait, sensum legis irritantem faciunt, nisi aliud ex illâ ipsâ lege aut aliunde desumi possit : ergo.

Respondeo : *L.* 5, *cit.*, uti et regula 64 *in* 6, loquitur de lege, actui formam præscribente, aut clausulâ irritante munitâ, ac proinde intra simplicis prohibitionis terminos non manente; quamvis autem *l.* 5 addatur : *Licet legislator fieri prohibuerit tantùm, nec specialiter dixerit, inutile esse debere, quod factum est*, quia, ut Suarez, *de LL. lib.* 4, *c.* 30, et cum eo Molina et Sanchez advertunt, quæ contra jus fiunt, pro infectis sæpè habenda sunt, ideò tantùm quòd careant robore firmitatis, et ope exceptionis, vel per sententiam judicis elidantur et rescindantur, juxta *can.* 10, *dist.* 10, *quod contra leges accipitur, per leges dissolvi meretur;* quod confirmatur *ex c.* 16, *de regular.*, ubi in terminis dicitur : *Multa fieri prohibentur, quæ si facta fuerint, obtinent roboris firmitatem.* Sic enim matrimonia clandestina Ecclesia non tantùm prohibuit, sed semper detestata est, teste Tridentino, *sess.* 24, *cap.* 1 *de reform. matr.*, et tamen ante hoc ejus decretum irrita non fuerunt; sic denuò matrimonia, voto simplici castitatis adstrictis, illicita, non verò invalida sunt, excepto voto simplici castitatis in societate emisso. Quare dist. maj. : Actus pro irrito habetur, si gestus sit contra legem prohibentem, si lex hæc formam actui præscribat, aut clausulâ irritante munita sit, concedo maj.; si simpliciter fuerit prohibens, nego maj.; vel subdist. : Pro irrito et infecto habetur, id est, robore firmitatis caret, atque elidi vel rescindi potest, transeat maj.; ipso jure est irritus, nego maj., et dist. min. : Sed talis alienatio scholasticorum societatis est contra legem simpliciter prohibentem, potestque à superiore irritari et rescindi, concedo min.; est contra legem prohibentem quæ formam tali alienationi præscribat, aut clausulâ irritante munita sit, nego min.; quod attinet terminos illos, *non*, *vel nec possunt*, scio equidem aliquos cum Tiraquello putare, eos nullitatem ipso facto inducere. Sanchez tamen *de LL. lib.* 5, *cap.* 31, *n.* 13, et plures, nec immeritò docent terminos hos quandoque illicitum tantùm usum inferre, quia ut dicitur *l.* 5, ff. *de condit. instit. et can.* 15, *caus.* 22, *q.* 2, *quæ contra mores bonos fiunt, nec facere nos posse credendum est :* igitur etiam in sensu juridico termini *non possunt*, inferre possunt prohibitionem simplicem sine irritatione. Hinc n. 14 infert Suarez ut sensus horum terminorum deprehendatur, spectandam esse materiam, circumstantias, antecedentia et consequentia, ut de intentione et mente legislatoris plenum judicium ferri possit. Jam verò si constitutionem *Quantò fructuosiùs* attentiùs lustremus, deprehendemus verba superiùs n. 123 allegata narrativè, potiùs quàm definitivè, à pontifice adduci; non enim dicit *non possint*, sed *non possunt*. Adeòque hanc impotentiam jam ante constitutionem suam adfuisse supponit : antecedenter autem tantùm adfuit impotentia juris, non autem impotentia facti, ut sic dicam, seu tantùm non potuerunt licitè alienare res suas sine consensu superioris, licet validè hoc fecissent; sicut ante constitutionem *Ascendente* matrimonium tantùm illicitum illis fuit, quamvis validè contraxissent.

127. Dices 2° : Alienatio rerum ecclesiasticarum facta à prælato sine consensu capituli, item alienatio facta à pupillo sine auctoritate tutoris, ipso jure nulla est, quia de jure ad hujusmodi alienationem horum consensus requiritur : ergo etiam alienatio facta à tali religioso sine consensu superioris, ipso jure invalida est, quia ad alienationem hanc consensus superioris de jure requiritur. Respondeo : Concedo ant., nego cons. et paritatem; quòd enim ipso jure nulla sit alienatio rerum ecclesiasticarum à prælato facta sine consensu capituli et à pupillo sine auctoritate tutoris, claris terminis in jure proditum est, *c.* 1, *et c.* 8, *etc. de his quæ à prælat.*, *et* § 2, *Inst. de auctor. tutor.*, ac supra de pupillo ostendimus : non ita proditum jure est, quòd irrita sit alienatio facta à religioso societatis, ligato votis simplicibus, superiore vel ignorante vel invito, adeòque in prioribus tantùm, non verò in hoc posteriore, consensus ille ad formam alienationis pertinet.

128. Dices 5° : Si dicatur quòd ejusmodi dispositio vel alienatio scholasticorum ipso jure nulla et invalida sit, meliùs obtinetur finis à societate intentus, quæ ideò diutiùs reliquit scholasticis suis dominium, ut, necessitate fortè urgente, facilior sit eorum à societate dimissio; facilior autem hæc est, si ob nullitatem dispositionis, sine superioris consensu factæ, integrum maneat disponenti dominium, ut consideranti patere putat Haunoldus : ergo hoc dici debet; nam et SS. societatis Jesu fundator id suo instituto intendisse præsumi debet, quod magis ad finem sibi præfixum conduceret, atque id ipsum pontifices in confirmatione societatis ac ipse Gregorius XIII, in constitutione *Ascendente* per illa verba, *nec possunt*, respexisse credi omninò debent. Atque hic discursus, ait Haunoldus, est qui me maximè movet.

Respondeo : Nego ant. Omnis enim difficultas, quæ hìc fingitur, tolli potest, si superior vel mediatus vel etiam immediatus, prout potest, hujusmodi dispositionem vel alienationem, se inscio vel invito factam, rescindat et irritet. Ad hæc dato etiam, non concesso, alienationes has à superiore rescindi et irritari non posse, sicque aliquantùm dimissionem difficiliorem reddi, ex alterâ tamen parte inde magis expedita foret dimissio, quòd superiores societatis eà disponendi libertate contempti, minùs obnoxii sint querelis et obtrectationibus, quibus dimissiones nonnunquàm ansam præbent. Sed jam, ne manca omninò sit nostra doctrina.

De superioris consensu.

129. Quæres 1° : Quid, et quotuplex sit consensus hic superioris?

Respondeo : Quid sit hic consensus in genere, cuilibet ab experientiâ notius est, quàm verbis explicari

possit; neque enim aliud est, quàm facultas, vel licentia, quâ superior negotium vel contractum à subdito celebrandum probat, sicque subditi contrahentis consensui consentit. Alius autem consensus est expressus, alius tacitus, alius præsumptus. Consensus expressus est, quando superior negotium à subdito gerendum verbis, scripto aut signis probat. Tacitus verò quando ex monasterii consuetudine, ex facto, vel patientiâ superioris, aut denique ex rei naturâ consensus hic colligitur. Præsumptus denique, quando justâ ex causâ præsumitur, superiorem, si sciret me hunc vel illum contractum celebrare, approbaturum esse.

130. Quæres 2° : Qualis in genere requiratur consensus?

Respondeo : Ut contractus à religioso celebratus sit validus et licitus, licentia, facultas et consensus superioris debet esse voluntarius et justus; tali enim consensu habito religiosus non operatur nomine proprio, sed alieno, scilicet superioris, quod solùm votum paupertatis ab illo exigit. Quòd autem superioris consensus debeat esse voluntarius, docent Suarez *tom.* 3 *de Relig. lib.* 8, *cap.* 11, *n.* 14; Sanchez, *lib.* 4, *cap.* 14, *n.* 16; Castropalao *tr.* 16, *disput.* 3, *punct.* 23, *n.* 1; card. de Lugo, *de J. et J. disp.* 3, *n.* 129; R. P. Schmalzgruber, *de Statu monach*, *n.* 24. Hinc cardinalis de Lugo aliique inferunt : si facultas concedatur, quia timet superior quòd subditus querelis et murmurationibus totam domum sit turbaturus, non sufficeret, quia, licet metus hujus, aut fortè etiam gravioris mali, voluntarium neutiquàm omninò tollat, juxta tritum illud : *Coacta voluntas est voluntas*, nihilominùs tamen irreligiosus hic subditus injuriam infert superiori, à quâ in conscientiâ tenetur cessare, et consequenter hâc facultate non uti, ne injuriam in superiorem continuet. Verùm, nisi turpiter hallucinet, effatum hoc inter ascetas et doctores adeò commune distinctione aliquâ moderandum : vel enim superior subdito huic immorigero in concedendâ facultate aliquâ saltem ratione indicat se petitis ejus ideò solùm annuere, quia aliàs domum querelis et murmurationibus perturbandam prævidet, et verissimam censeo receptissimam doctrinam; hoc quippe casu superior licentiam tantùm conditionatè, si nimirùm omittere nolit prævisas domûs religiosæ turbationes, concedit : ergo cùm illas omittere omninò teneatur, licentiam hanc acceptare non potest, et consequenter tenetur eâ non uti; imò superior, quia turbulentum hunc subditum determinatum videt, aut ad turbandam totam domum, aut ad rem aliquam sine superioris contradictione suis usibus applicandam, dirâ necessitate adactus electionem inter duo mala illi permittit, adeòque merè permissivè se habet, quod certò sufficere non potest. Contra verò, si superior nullâ ratione indicet se ideò tantùm in usum talis rei consentire, sed facultatem simpliciter concedat, etsi concessurus eam non fuisset, nisi hujusmodi perturbationes prævideret, satis probabile judico discolum hujusmodi subditum contra votum paupertatis in usu hujus facultatis non peccare, sed in eo duntaxat quòd turbulentum hunc animum non, ut deberet, seriò deponat. Ratio primæ partis est, tum quia, ut suppono, superior facultatem hanc simpliciter et absolutè dare potuit, et dedit, quod facere non potuisset, si subditus in ejus usu peccaret; tum quia aliàs nullus, qui sibi de excitatis sæpiùs similibus turbis conscius esset, facultate à superiore obtentâ uti posset, nisi superior adderet se non ideò illi facultatem concedere, quòd simile quid timeat; tum denique quia aliàs etiam ille, cum quo superior ideò tantùm in voto castitatis ad contrahendum matrimonium dispensavit, quòd timuerit eum, si petita facultas negaretur, à verâ fide defecturum, dispensatione hâc suâ uti non posset, quod nemo dixerit. Secunda pars per se videtur clara; religiosus enim talis affectu pauper non est, cùm suavissimum paupertatis jugum, quod hilari olim mente suscepit, tanquàm durius et exosum hujusmodi turbationibus, superioribus oppidò molestis, excutere conetur, et consequenter, dùm consuetudinem hanc planè irreligiosam non seriò retractat, nec malignum hunc animum deponit, non modò affectu contra paupertatem peccat, sed etiam injuriam in superiorem continuat; neutrum autem horum contingeret, si mente mutatâ facultate sibi concessâ uteretur; neque enim in superiorem injuriosus, nec in Deum sacrilegus est, qui re aliquâ temporali juxta facultatem sibi verè concessam utitur.

131. Non minùs distinctione indiget alterum illud, quod aliqui ex citatis auctoribus ex primo hujus consensûs requisito inferunt, nimirùm, nullum nec sufficientem esse hunc consensum, si religiosus in petendâ hâc facultate ea taceat quibus expressis licentia non daretur, vel ea falsò exprimat, quorum ratione conceditur licentia, aliàs non concedenda; talis quippe licentia, ut aiunt, dolo, obreptitiè vel subreptitiè obtenta, et consequenter voluntaria non esset; ut enim plura taceam, sicut non omne rescriptum gratiæ, obreptitiè vel subreptitiè obtentum dici potest, in quo petendo orator ea tacet, quibus expressis auditus non fuisset, vel ea falsò exprimit, ob quæ exaudiendum se sperat (aliàs, cùm summus pontifex gratias suas solis piis et probis, non verò improbis Christianis impertiri soleat, ipso jure nullum esset rescriptum, quod orator sceleratus impetrat, si in petitione suam hanc turpitudinem reticeret, aut, quod impudentius foret, morum probatissimorum hominem se fingeret; sed illud solùm rescriptum obreptitium vel subreptitium dicitur, in cujus petitione reticetur, quod de jure, consuetudine aut stylo curiæ exprimendum, vel, si illud falsò exprimitur, quod his spectatis requiritur ad obtinendum rescriptum : quòd si tale quid non fuerit, videndum, an omissum per subreptionem, vel expressum per obreptionem causa finalis vel impulsiva tantùm rescripti fuerit; si causa finalis, et quidem adæquata, rescriptum corruit; si causa impulsiva duntaxat fuerit, subsistit, ut ex materiâ de rescriptis pluribus ostendunt doctores, ac de rescriptis gratiæ desumitur *ex c.* 14, § *Nos igitur de præbend. in* 6); eo ferè modo non omnis consensus à superiore obtentus subreptitius vel obreptitius dici potest, etiamsi aliquid

reticeatur, aut falsò exprimatur. Card de Lugo, loc. cit., ubi allegat P. Henriquez, eumque videri cupit *lib.* 3 *de Matr. c.* 3, § 7.

132. Justus etiam esse debet hic consensus, hoc est, superior in eo dando non debet excedere limites suæ potestatis, quos ipsi jus naturæ, divinum vel humanum, tam in jure ecclesiastico quàm regulis contentum posuit; aliàs enim nulla esset hæc licentia, nec vitium proprietatis aut paupertatis purgare posset. Lessius, *lib.* 2 *de J. et J., cap.* 4, *n.* 78, *vers.* 6; Nav. *Comment.* 2 *de Regular. n.* 21; Castropalao, *loc. cit. n.* 2; R. P. Schmalzgruber, *n.* 25. Ratio est, quia aliàs prælatus excederet potestatem sibi à Deo, superioribus, vel etiam subditis concessam, et consequenter nulliter ageret. Ex his

133. Colliges, non posse prælatum alicui concedere facultatem ad bonorum distributionem turpem, vanam et superfluam, quia prælato, utpote non domino, sed dispensatori et administratori bonorum religionis, non competit potestas ea distribuendi in quemcumque usum, sed in usum honestum, pium, et religioni congruum : quare, si prælatus alicui de facto talem facultatem concedat, non excusatur ob illam à proprietate et violatione paupertatis. Accedit, quia nec ipse prælatus talem facultatem sibi concedere potest, cùm non possit sibi ampliorem quàm subditis usurpare jurisdictionem; neque enim præsumi potest religionem illi hanc potestatem concessisse.

Ex quo consequens est eos qui à religioso sine superioris justo consensu, aut etiam à prælato pecunias vel aliquid aliud in usus turpes, vanos et superfluos acceperint, per se obligatos esse, acceptum monasterio restituere, quia acceptum est ab eo qui id dare non potuit, et contra voluntatem religionis, quæ illius domina est. Molina, *tom.* 1, *disp.* 140, *vers. Si aliquid, et tom.* 2, *disp.* 276; Rodriguez, *in Quæstionib. regular. tom.* 2, *q.* 125, *art.* 2; Castropalao, *punct.* 23 *cit. n.* 5. Dixi *per se;* per accidens enim censeo, frequenter sic accipientes deobligatos esse à restitutione, eo quòd, factâ alienatione, præsumi possit religionem consentire, ne sibi restituantur accepta, ne religiosi, prælati, ac ipsius religionis honor periclitetur. Rebellus, *de Obligat. just. part.* 2, *lib.* 12, *q.* 4, *sect.* 2, *n.* 6. Putant quidem aliqui cum Bannes, 2-2, *q.* 62, *art.* 5; Ludovico Lopez, *lib.* 2 *de Contract. cap.* 40, *vers. An autem religiosus*, accipientem non obligari ad restitutionem, si religiosus à superiore facultatem habuerit pecunias expendendi in usus honestos et utiles, ille verò expendat in usus vanos et superfluos, quia ut aiunt, etsi superior et religio in modo expendendi pecuniam invita sit, non tamen in illius distributione, cùm licentiam generalem concesserit. Sed ratio hæc frivola est, ut rectè ait Castropalao loc. cit., tum quia, cùm modus hic distributionis ab illâ determinatâ distributione non distinguatur, si superior in modo invitus est, etiam quoad distributionem invitus erit, tum quia prælatus in distributionem hanc simpliciter consentire non potest, cùm nec ipse illam validè faceret; sicque per se accipiens ad restitutionem obligabitur.

134. Quæres 3° : An, ut contractus religiosi validus et licitus sit, semper requiratur superioris consensus expressus, an verò etiam sufficiat tacitus?

Respondeo : Satis certum est sufficere etiam consensum tacitum, idque etiamsi superior adiri possit pro licentiâ expressâ petendâ. Triplici autem modo consensus hic tacitus haberi potest.

1° Ex monasterii consuetudine, quia, si alicubi consuetudo vigeat, ut religiosi aliqua possint recipere, retinere, vel expendere, et superior consuetudinem non revocet, cùm tamen posset, censetur hæc omnia tacitè approbare; et ex hoc capite religiosi cum facultate extra claustra degentes, v. g., iter agentes, aut in studiis versantes permittuntur facere eleemosynas aliquas moderatas; imò et donationes aliquas leves consanguineis, vel amicis in signum gratitudinis pro beneficio recepto, aut ad eorum voluntatem in favorem religionis conciliandam. Castrapalao, *tr.* 16, *disp.* 3, *punct.* 22, *n.* 3; R. P. Schmalzgruber, *de Statu monàch. n.* 26. Idem est de aliis pactis et contractibus levioris momenti, illis pro hoc tempore necessariis et utilibus. Dixi tamen, *cum facultate extra monasterium degentes;* religiosus enim sine facultate extra claustrum degens non potest pro suis expensis etiam necessariis conveniri in monasterii detrimentum; aliud foret si rem secum contrahentis habeat; tunc enim poterit coram ordinario conveniri, etiamsi exemptus fuerit, *Trid. sess.* 25, *c.* 4 *de Regul.*, ut solvat id quod retinet, et in quantum factus est ditior; tali namque casu neque tacitè consentit prælatus, aut monasterium in hujusmodi expensas.

135. 2° Ex facto, vel patientiâ superioris etiam colligitur ejus consensus tacitus : sic si prælatus subdito aliquid donet, aut ab aliis donatas res aliquas permittat, sciens subditum iis non indigere ad proprium usum, spectatâ talium rerum qualitate, censebitur tacitè eidem dedisse facultatem illa expendendi et aliis donandi. Laym. *l.* 4, *tr.* 5, *c.* 7, *n.* 4; R. P. Schmalzgruber, loc. cit. Item, si superiore conscio, nec prohibente, cùm facilè id posset, aliquid recipiat, retineat aut expendat, consensisse censetur, *can.* 3 *et* 5, *dist.* 83; secùs foret, si difficulter impedire posset, eò quòd timeret domum perturbandam esse querelis imperfecti hujus religiosi; eo enim casu dissimulatio hæc non est licentiæ concessio, sed facti permissio, quæ à violatione paupertatis non excusat; Suarez, *tom.* 3 *de Relig. l.* 8, *c.* 11, *n.* 8; utrùm verò ista facti permissio non sufficiat ad hoc, ut contractus à religioso celebratus valeat, alterque à restitutione excusetur, alia est quæstio, in quâ opinio affirmans mihi verior videtur, saltem si is qui cum tali religioso paciscitur, extra omnem omninò culpam sit; neque enim præsumi potest prælatum cum alterius innocentis injuriâ pacem domi suæ conservare velle. Imò prælatus hoc sine peccato velle non posset, et consequenter quoad valorem actûs in gratiam innocentis consensisse præsumeretur.

136. 3° Ex rei naturâ tacitus superioris consensus inducitur. Sic, 1° prælati monasteriorum, ordi-

num, etc., ex bonis religionis possunt facere decentes eleemosynas, aut donationes remuneratorias ; item celebrare contractus monasterio utiles, et convenientes, modò in alienationibus præscriptas à jure canonico solemnitates adhibeant, nec limites sibi à religione, capitulo, vel conventu positos transgrediantur. Idem cum proportione dicendum est de inferioribus ministris, qui suo in ordine et gradu monasterii bona administrant (qui tamen omnes ex decreto Tridentini, *sess.* 25, *c.* 2, *de Regul.*, ad nutum debent esse amovibiles) ; nam etiam hi eleemosynas et donationes à regulis vel consuetudine, ac maximè à superiore cui subsunt, probatas, facere possunt. Nostrâ in societate procuratores pendent in omnibus à præscripto et voluntate superioris immediati. 2° Religiosus qui beneficium habet ecclesiasticum, aut cui liber usus ac dispositio aliquorum bonorum concessa est à summo pontifice (ab alio enim concedi non potest per Tridentinum, *sess. et cap. cit.*), non modò competentes eleemosynas, sed etiam moderatas donationes propriis consanguineis, aut aliis facere, et contractus convenientes celebrare potest ; quin imò, ut Molina, *tr.* 2, *disp.* 276, *n.* 5, docet, religiosus beneficiarius liberam per se habet dispositionem redituum sui beneficii ad ea omnia quæ pia sunt, et quæ ad competentem ipsius sustentationem spectant, neque hâc in parte ulla ipsi fieri restrictio potest. Quòd si autem aliqua in turpes, vanos et superfluos usus expenderet, sive ea ex beneficialibus superfluis, sive etiam ex parcimonialibus fuerint, nulliter omninò ageret ; religiosus enim nec dominus est redituum beneficialium superfluorum, cicut clerici seculares neque etiam parcimonialium, sed omnia ad monasterium pertinent. 3° Religiosus professus à monasterio ejectus, licet religiosus sit et maneat, nulliusque rei dominium habeat, nihilominùs tamen liberam habet dispositionem rerum omnium quas sibi comparaverit, potestque ex iis facere eleemosynas et donationes non malas ; tacitè enim illi concessum videtur, tum ut sub obedientiâ ac regulâ non vivat, tum ut de rebus sibi comparatis liberè suum in commodum et usum disponat ; neque enim hâc in parte ampliùs haberet, cui pareret, et cujus ductum sequeretur. Hinc putat Molina, *disp. cit. n.* 4, quamvis si res sibi hoc in statu comparatas in turpes, vanos ac superfluos usus expenderet, contra votum paupertatis peccaret, tamen etiam has ejus dispositiones valituras, nec accipientes ad restitutionem obligatos esse. Quidquid autem post mortem suam relinqueret, ad monasterium pertineret, neque sine summi pontificis facultate per ultimam voluntatem de illis bonis disponere posset.

137. Quæres 4° : Utrùm ad hoc, ut contractus religiosi sit validus et licitus, sufficiat etiam consensus superioris præsumptus ?

Respondeo : Satis certum est sufficere etiam licentiam præsumptam casu quo superior adiri non potest, et necessitas ad aliquid accipiendum, expendendum, vel etiam ad paciscendum urget ; tunc enim, modò præsumi posset superiorem, si ab illo licentia peteretur, consensurum, licitè et validè tale negotium gereretur. Suarez, *tom.* 3, *de Religione*, *lib.* 8, *c.* 11, *n.* 3, et cum eo communis. Ut tamen eo casu religiosus tutâ conscientiâ rem acceptam retinere possit, requirunt P. Wiestner, *n.* 35, *de Statu monach.*, R. P. Schmalzgruber *n.* 27, *ibid.*, ut postea superiori acceptio manifestetur ; quia licentia præsumpta tantùm vim habet pro re accipiendâ, non autem si postea superior adiri possit, pro illâ retinendâ.

Idem docet P. Suarez. loc. cit. n. 4, si superior quidem adiri pro licentiâ posset ; subditus autem ex verecundiâ, aliove humano respectu modò illum adire non vult, nimirùm etiam hoc casu per se licitam et validam fore acceptionem aut pactum, nec subditum vitium proprietatis incurrere, quia ad hunc effectum sufficit quòd voluntati superioris saltem futuræ nixus operetur ; si enim ad vitandum furtum ea præsumptio de voluntate domini sufficit, ut clarum est ex *l.* 46, § 7, ff. *de furt.*, à fortiori sufficiet ad vitandam proprietatem ; neque enim credendum est paupertatem voventes strictiùs se obligare voluisse, aut etiam debuisse. Qualis autem cognitio hujus voluntatis, vel consensûs futuri necessaria sit, variant doctores : aliqui cum Molinâ certam requirunt ; aliàs enim, ut aiunt, periculum foret operandi absque ullâ licentiâ, alii tamen communiùs et veriùs cum Suarezio, loc. cit. n., 11, docent sufficere cognitionem probabilem, quia sic operans moraliter certus est de voluntate superioris, neque periculo morali operandi sine licentiâ exponitur, etiamsi physico exponatur ; certum siquidem moraliter est superiorem prudentem non negaturum licentiam, quam subditi prudenter et probabiliter sperare possunt, vel saltem postea invitum quoad substantiam non futurum, ubi intellexerit eos nixos spe prudenti obtinendæ licentiæ operatos fuisse. Dico *quoad substantiam*, quia, ut Castropalao, *puncto* 23, *cit. n.* 9, advertit, in hâc receptione et dispensatione bonorum ferè semper peccatum veniale committitur, eò quòd superior, si commodè adiri possit, ægrè ferat furtivam et clandestinam hanc receptionem, utpote observantiæ religiosæ et paupertatis puritati satis adversam ; sed quia hæc contradictio solùm est de modo, non de ipsâ receptione et dispositione, culpam venialem vix excedet. Cæterùm ex eo quòd antecessor superioris, aut alii superiores ejusdem ordinis hujusmodi licentiam plerumque concedere soliti fuerint, nondùm haberetur sufficiens probabilitas, id ipsum etiam, si peteretur, hunc superiorem facturum, neque enim superiori attendendum, quid antecessores, aut alii superiores fecerint, sed quid regula et institutum præscribat, quid circumstantiæ exigant, quid magis subditis ad perfectionem, ad quam tenentur, ducendis conducat ; subditis autem inprimis cavendum, nisi gravioris peccati periculum, salutis suæ immemores, incurrere velint, ne fictitiâ aliquâ probabilitate nixi licentiam superioris ita leviter præsumant. Sed hinc ulteriùs

138. Quæres 5° : An etiam sufficiat licentia debita, hoc est, talis quam superior teneretur dare, sed indiscretè negat ?

Respondeo hâc in re certum esse, quoties licentia debita est, illam semper præsumi posse, cùm semper præsumi possit superiorem operaturum secundùm regulas rectæ rationis : quare quæstio hæc tantùm habet locum, quando superior expressè negat licentiam quam deberet concedere, quod tamen non facilè præsumendum est de superiore, qui pluribus et subdito occultis rationibus moveri potest, quæ negatam licentiam honestent; dato tamen superiorem imprudenter, et præter religionis morem, subdito licentiam negare, inde tamen neutiquàm infertur, posse illum sine ejus licentiâ accipere, expendere, pacisci aut alia facere, etc., quæ illi voto paupertatis illicita et prohibita sunt; sicut ex eo etiam perperàm quis inferret : Dispensatio in voto castitatis imprudenter mihi negatur; ergo non obstante voto uxorem ducere possum. Adhibenda igitur hoc in casu distinctio est, quam adhibet Castropalao, loc. cit. n. 10, R. P. Schmalzgruber, *n.* 35 cit. tit.; et videndum an licentia sit tantùm debita ex parte prælati; et, ut ex paritate cum voto castitatis patet, illicitè et invalidè agit subditus quidquid hâc tantùm cum licentiâ attentet. An verò sit debita ex parte ipsius subditi, eò quòd à religione, vel etiam jure naturæ jus habeat, ut ipsi concedatur, et licentia ita debita sufficiet, ut licitè et validè agat subditus, quia à naturâ et religione hoc casu illi licentia conceditur; et hinc, si prælatus subdito suo regulari neget necessaria ad victum et vestitum juxta morem religionis, potest hic illa ab externis accipere, etsi ad sic accipiendum licentiam prælatus neget. Videtur R. P. Schmalzgruber n. 24 et seqq.

139. Ex his autem quæ hucusque de religioso quoad facultatem paciscendi diximus, colliges cum doctore eximio, *tom. 4 de Relig. lib. 4, c. 6, n.* 12, religiosum non ita esse alieni juris, nec in eo sensu, *c. 2 de testamentis in* 6, dici non habere velle aut nolle, ut nihil validum possit suâ voluntate exercere, cùm religiosus etiam professus validè se obliget ad actiones personales, religiosus verò dominii capax etiam validè pacisci possit alienando de rebus quarum habet dominium; uterque verò validè et licitè sine alio consensu superioris pro monasterio stipuletur, sicque vix aliquam inter religiosum et servum similitudinem intercedere; sed in eo duntaxat sensu verum est illos velle et nolle proprium non habere, quòd nihil validum et firmum sine superioris consensu possint efficere, quòd hujusmodi obligationes omnes à superiore irritari, atque rescindi possint, ubi sine ejus consensu contractæ fuerunt.

§ 7. *An et quomodò prodigus contrahere possit?*

140. Prodigus ex eo dictus est quòd sua prodigat ac disperdat. Alius autem prodigus est ethicè talis, alius juridicè. Prodigus ethicè talis est, qui nec tempus, nec finem aut modum habet in expensis faciendis, sed bona sua furiosè dissipat, ac dilacerando disperdit, ut loquitur Ulpianus, *l. 1, pr. ff. de curat. furios.* Prodigus juridicè talis est, cui à prætore vel magistratu adempta est bonorum administratio, *l. 1, cit., et l. 6, ff. de V. O.* Controvertunt hìc aliqui, num prodigalitas juridicè talis solâ legis potestate inducatur; nec desunt qui affirment nixi *l. 1, cit.*, inter quos est Fachineus, *lib. 2 Controv. 63*, ubi docet cognitis probatisque prodigalitatis argumentis, ipso statim jure aliquem juridicè prodigum fieri sine omni judicis decreto et sententiâ. Contrarium tamen verius est, tum quia *l. 10, ff. de curat. furios., l. 6, ff. de V. O.*, prodigi juridicè tales dicuntur, quibus bonis interdictum est per prætorem; hinc *l. 1, cit. in pr., lege duodecim tabularum, prodigo interdicitur bonorum suorum administratio*, intelligenda, quòd interdictio hæc inducatur à lege tanquàm à causâ remotâ, à decreto prætoris verò tanquàm à causâ proximâ, tum quia in oppositâ sententiâ explicari non potest § 2 *Inst. quibus non est permissum fac. test.*, ibi : *Prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest, sed id quod ante fecerit quàm interdictio bonorum ei fiat ratum est;* tum quia praxis ubique recepta habet, prodigos, antequàm à judice illis interdicta sit bonorum administratio, validè se in contractibus quibuscumque obligare. Quare.

141. Dico 1° : Prodigus ethicè talis ex contractibus à se initis omni jure obligatur. Ratio est : Prodigus ethicè talis obligatur ex contractibus à se initis jure naturæ, quia vitium prodigalitatis non tollit dominium, neque adimit potestatem disponendi de rebus suis; ergo etiam obligatur jure positivo, quia, ut paulò ante dictum, sine facto judicis non interdicitur prodigo bonorum administratio. Et verò non expediebat, prodigum ethicè talem non obligari ex contractibus à se initis, quia profusos hominum singularium mores ignorare prudenter possumus; durissimum autem foret contractus bonâ fide cum illis initos nostrum in præjudicium redundare.

142. Dico 2° : Prodigus juridicè talis validè init contractus evidenter sibi utiles. Probatur : talis prodigus stipulando sibi aquirit, *l. 6, ff. de V. O., l. 9, § 7, ff. de Reb. cred.;* novare potest obligationem, si conditionem suam meliorem facit, *l. 3, ff. de Novat.;* consequi potest ea quæ ad emolumentum ipsius pertinent, *l. 18, § 3, ff. de castrensi Pecul.;* ergo validè init contractus evidenter sibi utiles.

143. Dices : *l. 6, ff. de V. O., l. 40, ff. de R. J., § 2, Inst. de curat.*, prodigus comparatur furioso; sed furiosus non init validè contractus, etiam evidenter sibi utiles, ut patet ex n. 28; ergo.

Respondeo : Dist. maj. : Prodigus comparatur furioso per omnia, et simpliciter, neg. maj.; quoad aliqua et secundùm quid, concedo maj. Prodigus furioso tantùm comparatur in ordine ad administrationem bonorum, ita ut sicut furiosus, neque obligari, neque alienare quidquam potest, sic neque possit prodigus, cùm unus æquè ac alter furiosum faciat rerum suarum exitum, *l. 12, § ult. in fin. ff. de tut. et curat. dat. ab his qui jus dand. hab.;* contra verò prodigus comparari non potest cum furioso, quoad pacta et contractus unilaterales, ipsi evidenter utiles; cùm enim furiosus consensum deliberatum ponere non possit, nec domi-

nium, nec possessionem rei, sibi etiam donatæ, acquirere potest, ut n. 28 dixi. Prodigus autem, cùm consensum deliberatum ponere possit, nec ipsi jure positivo prohibeatur contractus sibi merè lucrativos celebrare, nulla prorsùs est ratio cur non sibi stipulari, etc., valeat; neque enim quod in favorem prodigi introductum, in dispendium ipsius detorquendum, ut de pupillo nobiscum communis discurrit.

144. Dico 3° : Prodigus juridicè talis sine curatore æquè invalidè celebrat contractus, in quibus rem suam deteriorem facere potest, ac pupillus sine tutore, aut minor sine curatore, et consequenter nec naturaliter obligatur, quoad effectus sibi nocivos.

Probatur : *L.* 6, ff. *de V. O.*, absolutè dicitur quòd prodigus non possit *obligari*, et ideò *nec fidejussor pro eo possit intervenire;* atqui pro quo contrahente intervenire non potest fidejussor, ille nec naturaliter obligatur, saltem quoad effectus sibi nocivos, *l.* 16, § 3, ff. *de fidejussoribus;* ergo.

Ex hoc autem sequitur prodigum juridicè, non posse esse mercatorem, nisi pro ipsâ mercaturâ illi curator datus fuerit; quamvis autem hæreditatem etiam absque curatore adire possit prodigus, *l.* 5, § 1, ff. *de acquir. vel omitt. hæred.*, ex aditione tamen sine curatore factâ, nisi rem suam meliorem fecerit, non obligaretur, *l.* 7, § 7, *c. de curat. furiosi et prodig.;* hæreditates enim aliquæ sunt lucrosæ, aliæ damnosæ; posteriores, si absque approbatione curatoris adierit, sine effectu aditio erit; in prioribus, ut effectum habeat aditio, consensus curatoris necessarius non est; se solo enim rem suam meliorem, non verò deteriorem facere potest; etsi verò prodigus ex delicto obligetur, non tamen facilè ad multam bonorum deveniendum. Mullerus, de Pact. thes. 38.

145. Dices : *L.* 23, ff. *de Fidejussor.*, in terminis habetur, eum qui pro pupillo, furioso, prodigo, sine tutoris aut curatoris consensu, se obligante, fidejusserit, obligari, nec ei subveniri; ergo nostra probatio nulla est, nec duæ hæ leges conciliari possunt. — Resp. difficultatem in conciliandis his legibus eamdem esse, sive quis nostram, sive oppositam sententiam defenderit. Deinde nego cons.; in nostrâ sententiâ legum harum conciliatio facilis est : cùm enim juxta nos prodigus non obligetur naturaliter, quoad effectus sibi nocivos, si sine curatore celebret contractum onerosum, intervenire fidejussor non potest eo effectu ut adversùs prodigum repressum habeat, quia, ut dicitur *l.* 25, cit.: *Quoniam his mandati actio non competit*, intervenire tamen potest in sui præjudicium, sine licentiâ regressûs contra prodigum instituendi, quia prodigus obligatur naturaliter quoad effectus aliis nocivos, ut supra de pupillo et minore diximus; hinc *l.* 6, cit., dicitur quòd non possit fidejussor *pro eo* intervenire, quia prodigus ad nihil tenetur; non verò dicitur quòd fidejussor simpliciter non possit intervenire seu accedere.

146. Quæres an non saltem prodigus contractu oneroso, sine curatore inito, obligetur, si promissionem suam juramento confirmâsset? — Resp. neque hoc casu prodigum obligari ad implendum, quod promisit. Probatur : Si obligaretur prodigus, tunc vel obligaretur ex contractu, et consequenter ex justitiâ, vel ex juramento, et virtute Religionis; neutrum dici potest : non primum; quamvis enim juramentum actum vel contractum de jure solùm invalidum confirmare possit, ut cap. 5 dicemus, non tamen potest confirmare actum de jure simul prohibitum, qualis est, quo prodigus res suas obligare intendit sine consensu curatoris. De his enim contractibus nobis hic tantùm sermo est; nam quòd prodigus personaliter se obligare possit, v. g., operas suas alteri locare, dubitare non licet. Neque secundum dici potest, quia juramentum prodigum obligare non potest ad actum, lege etiam positivâ prohibitum, qualis est obligatio et traditio rerum suarum sine consensu curatoris, *l.* 2 et seqq., *c. de curat. furios. et prodig.*; cùm juramentum non possit esse vinculum iniquitatis, et obligare ad legis transgressionem, *c.* 18 *de Jurejur.*, *l.* 7, § 16, ff. *de Pact.*, *l.* 5, *in fin.*, *c. de LL.;* quòd verò mulier stare juramento teneatur, quo alienationem dotis vel renuntiationem hæreditatis munivit, mirum non est, quia tale juramentum non respicit aliquid lege prohibitum, sed actum à lege duntaxat irritatum, *c.* 28 *de Jurejur.*, *c.* 2 *de Pactis, in* 6. Accedit quòd tale juramentum prodigi potiùs censeatur dolo extortum; nam contrahens vel scit sibi obligationem esse cum prodigo, et ignorare non debet obligationem fore inutilem, *l.* 10, ff. *de Curat. furios.*, *l.* 8, ff. *pro empt.;* vel non scit, et hæc ignorantia ei minimè proderit; qui enim cum alio contrahit, debet habere cognitionem ejus, *l.* 19, ff. *de R. J.;* quid autem dicendum, si persona sit in quâ ignorantia juris, aut quid de prodigo juris sit, toleratur, videri potest n. 96, ex quo patebit, illum hâc suâ ignorantiâ non juvari.

147. Dico 4° : Etiamsi prodigus ad frugem sit reversus, nihilominùs invalidè celebrat contractus onerosos, antequàm à magistratu ei bonorum administratio fuerit restituta. Ratio est quia prodigalitas juridica à solâ lege tollitur, *arg. c.* 1. *de R. J.;* et certè aliàs prodigis satis consultum non foret; ad quem enim pertineret judicare, num reverà ad frugem reversus sit? non ad ipsum prodigum, vel cum ipso contrahentes, cùm illorum hâc in re judicium meritò suspectum sit; igitur ad magistratum pertinebit judicare an fœdus usque adeò arctum cum frugalitate pepigerit, ut administrationem rerum suarum recipere mereatur.

Dices : Furiosus tempore lucidarum intercapedinum, et multò magis, si penitùs sanæ menti restituatur, ut validè contrahat, non indiget decreto prætoris; ergo neque prodigus ad frugem reversus. — Resp. : Neg. cons. et paritatem, quia dementia se ipsam facilè prodit, neque astutâ dissimulatione tegi potest, benè tamen prodigalitas : hinc in illâ judicis officio opus non est, benè tamen in hâc, ut discernat decernatve an mores prodigi verè sint emendati, an emendati tantùm fingantur; quare, dùm *l.* 1, § 1, ff. *de Curat. furios.*, dicitur ad frugem reversos ipso jure de-

sinere esse in potestate, intelligendum, si accedat declaratio magistratûs.

§ 8. *An et quomodò servus ex contractu obligetur.*

148. Servus est qui potestati dominicæ contra naturam subjectus, nec ea, quæ jure gentium, nec ea quæ jure civili concessa noscuntur, agere permittitur, *arg.* § 2, *Inst. de Jure pers.*, idque vel provenit à nativitate vel ex causâ subsequenti. A nativitate jure gentium servus censetur qui natus est ex matre quæ toto uteri gestati tempore fuit ancilla, tametsi pater liber, quin et nobilis exstiterit, *l.* 5, § 2 *et* 3, ff. *de S. H.*, quia partus quoad rationem statûs ventrem sequitur, *l.* 7, *c. de R. V.*; ex causâ subsequente servitus inducitur vel jure gentium ex captivitate in bello justo, § 17, *Inst. de R. D.*, vel jure civili, venditione quâ liber homo 20 annorum ad participandum pretium venumdari se passus est emptore ignorante, § 4, *Inst. de jure pers.* Quòd si talis postea manumissus fuerit, libertus nominatur, *pr. Inst. de Libertin. in fin.*, et propter ingratitudinem in patrono commissam denuò in servitutem revocari potest, *l.* 2, *c. de Libertis.* Horum autem servorum deterrimam apud Romanos et Germanos olim conditionem fuisse, in comperto est: nam, ut alia taceam, de jure civili pro nullis et hominibus sine capite habentur, *l.* 32, ff. *de R. J.*, nec nolle et velle habere dicuntur propter caput servile, quod nullum jus habere dicitur, § 4, *Inst. de cap. minut.*; ac quidquid acquirunt, acquirunt domino, § 3, *Inst. per quas pers.*

149. Verùm hodiè inter Christianos durissima hæc servitus penitùs exolevit, eò quòd à pietate christianâ omninò alienum visum fuerit, hominem libertate et hæreditate filiorum Dei insignitum ab alio homine instar bestiæ tractari; sed Turcæ soli et infideles, si à Christianis in bello justo capiuntur, servorum instar habentur, ut barbaram suam, quâ in Christianos captos sæviunt, tyrannidem dediscant, quamvis Christiani in servitute Turcarum gementes, à nobis pro liberis, omniumque jurium capaces habeantur, ne afflictis afflictio addatur, *c.* 5 *de Clerico ægrot.*; hoc tamen non obstante, non pauca servitutis antiquæ vestigia etiam inter Christianos hodiedùm conspiciuntur in hominibus propriis, qui, cùm fundis colendis quasi adscripti et mancipati sint, adscriptitii, eorumque descendentes originarii nuncupantur; nam etiam horum liberi ventrem seu matris conditionem sequuntur: hi enim, quòd adscripti seu alligati sunt fundo, non possunt ab eo sine licentiâ domini discedere, possuntque à domino cum et sine fundo alienari; certam ei subinde portionem in testamento, vel ab intestato relinquere tenentur, quin et operas reales et personales, et quidem subinde gratis præstare coguntur domino, et denique antequàm manumittantur, nec ad honores politicos, nec ad ordines sacros aut dignitates ecclesiasticas promoveri valent; imò, juxta aliquorum locorum consuetudinem (quæ omninò attendi debet), nec nuptias nisi cum suæ conditionis hominibus, et consentiente domino, contrahere possunt; quamvis in aliis ad instar liberorum hominum, bona propria habere, officia gerere, exercere commercia, sibi acquirere, testamentum condere, et aliis juribus civilibus frui possint. Videatur Manzius in tr. de Act. pag. 184 et seqq.; P. Schmier, lib. 3, tr. 1, cap. 1, § 2; Struvius, exercitat. 40, thes. 72. Priores servi propriè dicti, hi minùs propriè dicti audiunt. Jam

150. Dico 1° : Servus propriè dictus contrahens nec sibi alios, nec aliis seipsum civiliter obligare potest, saltem regulariter; 2° potest tamen contrahendo et se aliis et alios sibi naturaliter obligare; 3° quin etiam paciscendo domini conditionem meliorem, non autem deteriorem facere. Prima pars habetur *l.* 21, § 1, ff. *de Pactis*, *l.* 14, ff. *de O. et act.*, *l.* 6, *c. de judiciis*, *l.* 22 *et* 32, ff. *de R. J.* Servus enim nullius est considerationis, nec ullius civilis obligationis capax, nec velle et nolle civile habet; quod adeò verum est, ut neque manumissus civiliter teneatur ex facto, quod in servitute gessit, *l.* 17, ff. *de Negot. gest. tot. tit. c. An servus pro suo facto*, etc.; quin etiamsi liber contraxisset, servitute extingueretur obligatio civilis, nec restitutione rediret, *l.* 30 *de O. et A.* Dixi tamen *regulariter;* excipi enim debet casus quo servus promisit domino, v. g., decem, si eum manumiserit, siquidem manumissione præstitâ etiam civiliter tenetur, et conveniri potest actione in factum, *l.* 3, *c. cit. tit.*, et ibi Brunemannus. Secunda pars sumitur *ex l.* 14, 41, ff. *de Pecul.*, *l.* 13, ff. *de condict. indeb.*, proceditque hoc ut etiam se domino et dominum sibi obligare possit naturaliter, *l.* 5, § *fin.*, *l.* 9, § 1, ff. *de peculio.* Pars tertia, quòd causam domini meliorem possit facere, colligitur ex *l.* 17 *in fin.*, *l.* 18, *l.* 19, *l.* 21, *l.* 59, ff. *de Pactis*, § 3, *Inst. per quas pers. l.* 62, ff. *de V. O.*, *l.* 3, *c. de Pactis.* Quòd verò deteriorem facere non possit, ex *l.* 28, ff. *de Pactis et* § 3, *cit.*, *per quas personas.* Excipe, nisi domini voluntas accesserit, cum ejus enim voluntate tam expressâ quàm tacitâ obligare potest dominum ita ut etiam civiliter teneatur, *l.* 1, *in pr.* ff. *de Institor. act.*, vel peculio tenùs, § 4, *Inst.*, *quod cum eo, qui in alien.*; vel etiam in solidum, idque vel propter domini voluntatem tacitam, ut in actione institoriâ et exercitoriâ § 2, *Inst. quod cum eo*, etc.; *l.* 1, § *ult.*, *de Exercitor. act.*; vel propter expressam, ut in actione quod jussu, cùm ejus fidem contrahens sequatur *l.* 1, *pr.*, ff. *quod juss.*, § 1, *Inst. quod cum eo.* Ex præsumptâ tamen voluntate non obligatur dominus, *l.* 3, § 5 *et* 6, ff. *de Pecul.*

151. Dico 2° : Servus impropriè dictus per se ex omni contractu naturaliter et civiliter obligatur, ac alios sibi obligare potest. Patet ex dictis, quia talis servus res proprias habet, commercia exercere, et contractus celebrare potest, domino verò, ejusque prædiis tantùm quoad operas addictus est. Dixi, *per se*, nisi scilicet alicubi consuetudo aliud exigeret, sicut teste Struvio, quem sequitur Franz, *de Jur. pers. inst. n.* 28; in aliquibus locis nec nuptias sine domini consensu contrahere possunt, quamvis per se clarum sit consensum hunc tantùm ad licentiam, non verò ad valorem nuptiarum et matrimonii requiri.

§ 9. *An et quomodò administrator et procurator generalis pacisci et contrahere possit.*

152. Administratorem generalem hoc loco appello non illum solùm, cui administratio rerum ad civitatem, vel aliam communitatem ecclesiasticam vel secularem pertinentium commissa est, sed etiam tutores, curatores, qui res pupillorum, minorum, aliorumque sub curatelâ existentium administrant; item procuratores generales, qui ad causas omnes præsertim extrajudiciales seu negotia omnia mandato generali sive à privato quodam, sive à communitate instructi sunt. Inter administratores generales communitatis primum haud dubiè locum sibi vendicant prælati et rectores Ecclesiarum et monasteriorum, œconomi academiarum, seminariorum et hospitalium, etc.; ad hos reducuntur etiam illi qui res pagorum, suis scultetis, consulibus, aut scabinis gaudentium, vel collegiorum unitorum, qualia sunt mercatorum et opificum, administrant; hæc enim omnia universitatem, quæ ex morali plurium unione consurgit, constituunt, ut cap. 4, sect. 1, § 7, *de rebus univers.*, dicemus. Ilis aliqui adnumerant etiam civitatum syndicos; verùm, cùm syndicus sit persona publica ab universitate vel à lege ad causas præcipuè judiciales universitatis nomine pertractandas legitimè constituta, *l.* 1, ff. *Quæ cujusque univers.*, administratores verò principaliter pecuniæ præsint, aliaque negotia extrajudiciala curent, *l.* 1 *et seqq.*, ff. *de administ. rer. ad civit. pert.*, syndicus haud dubiè differt ab administratore, nisi fortè syndico unà cum causis judicialibus rerum omnium administratio committeretur, ut fieri videtur Francofurti et in majoribus Belgii civitatibus, ubi teste Zœsio in ff. *Quod cujusque univers.*, n. 5, syndici pensionarii vocantur, quod nomen potiùs causas extrajudiciales et pecuniarias quàm judiciales respicit. De his igitur

153. Dico: Administrator et procurator generalis, si limites suæ potestatis non excedat, omni contractu dominum et principalem suum absolutè obligare potest; 2° etiam ex mutuo, sine speciali mandato accepto, idque licet in utilitatem principalis versum non probetur; 3° excipi tamen debet Ecclesia, civitas, pupilli, curandique omnes; hi enim ex mutuo, sine speciali mandato aut decreto ab administratore accepto, non obligantur, nisi pecunia in utilitatem eorum versa probetur.

Pars prima conclusionis manifesta est ex dictis supra, sect. 2, § 2, ad fin., quia per concessionem administrationis aut expeditionem mandati generalis dominus et principalis in hujusmodi obligationes omninò consensit, ac tacitè saltem promisit se ratihabiturum quæ ab administratore vel procuratore, limites mandati non excedente, agerentur, idque donec revocatio administrationis aut mandati intimata fuerit administratori aut procuratori, excepto saltem matrimonio per dicta, cap. 2, sect. 1, § 3, ad fin.

154. Dixi tamen: *Si limites suæ potestatis non excedat*; hoc enim si faceret, nulliter ageret, nec dominum aut principalem obligare posset, utpote qui nullatenùs consentiret, sed per ipsum mandatum semper contradiceret. Haud dubiè autem limites suæ potestatis excederet administrator, 1° si sine speciali mandato res administrationi suæ commissas donaret, aut liquidum debitum remitteret; hoc siquidem non foret administrare, sed perdere, *l.* 22, ff. *l.* 16, *c. de Administ. tut.*, *l.* 7, *pr.*, ff. *de donat.*; quod tamen limitandum in administratoribus regum, principum et illustrium personarum, quibus ob dignitatem domini et principalis donare permittitur; nam donare est laus regum et ornamentum principum, Gailius, l. 2, obs. 72, n. 3; modicè tamen et proportionaliter ad facultates donare debent, *arg. l.* 12, § 3, *l.* 13, *pr.*, ff. *de administ. tut.*, *l.* 7, § 3, ff. *de Donat.* Idem à fortiori dicendum, si donationes pietatis aut æquitatis, v. g., remunerationis causâ fierent, aut illas summa principalis utilitas exigeret, *l.* 12, § 3, *cit.*, ibi: *Si hoc pupillo expediet*; pecuniam enim in loco negligere optimum interdùm est lucrum, Gailius obs. cit.; Lauterbach in ff. de *Administ. tut.*, § 23. 2° Limites sibi præfixos excedit et nulliter agit administrator, si res aut pecunias sibi commissas in alios usus quàm ad quos destinatæ erant, convertit, *l.* 1, ff. *de Administ. rer. ad. civit*; imò tenetur pecuniam principali legatam juxta mentem testatoris impendere, l. 4, cit. tit., nisi fortè usus ad quem testator destinavit, principali parùm sit decorus aut utilis, vel etiam omninò illicitus; tunc enim cum consensu principalis, aut etiam superioris, adhibitis quoque hæredibus, in alium decorum, utilem ac honestum usum convertere posset, *l.* 16, ff. *de Usu et Usufr. leg.* Idem dicendum ex mente Mulleri ad Struvium, exerc. 50, thes. 77, si legatum ad opus perficiendum et finem obtinendum non sufficiat, cùm imperfecta opera ne nomen quidem sui generis mereantur; excipit tamen, nisi defectus aliunde suppleri posset; sic utique valent legata relicta pro studiis, etsi minima sint, cùm legatarius id quod deest aliunde supplere possit, ut studia sua prosequi valeat. 3° Inutiliter agit, nec principalem aut dominum obligat administrator, si sine speciali mandato aut legitimo superioris consensu transigat de bonis immobilibus aut mobilibus pretiosis, si vi transactionis in alium transferri deberent, quia per transactionem hujusmodi bona alienarentur, quod administratori Ecclesiæ, nisi debitæ adfuerint solemnitates, prohibitum est, *tot. tit. de R. E. N. A.* Administratori verò communitatis profanæ, nisi adhibitis solemnitatibus, *l. fin.*, *c. lib.* 11 *de Vend. reb. civit.*, præscriptis, nullatenùs est concessum. Videatur Brunemannus, ad *l. fin.* cit., neque obstat *l.* 12, *c. de Trans.*, ut putat Mullerus ad Struvium, exerc. 6, thes. 55; ex illâ enim lege id solùm evincitur, transactionem ratam habendam esse, si civitatis administratores in casu legis illius transactionem fecerint; neutiquàm verò exprimitur, utrùm transactio prætensa sine requisitis solemnitatibus facta sit; multò minùs utrùm alienativa fuerit, cùm utique fieri potuisset de rebus nondùm à civitate possessis, quo casu non modò huic, sed etiam administratori Ecclesiæ potestatem de re valdè controversâ et dubiâ transigendi libens lubensque concedo, ut patebit ex

cap. 4, sect. 2, § de reb. Eccles.; id ipsum expressè inhibetur tutoribus et curatoribus, ne res immobiles aut mobiles pretiosas curandorum sine decreto magistratûs transigendo alienent, *l. 4 de Præd. et aliis rebus min.;* procuratoribus verò generalibus mandato speciali non instructis, nec *cum liberâ* constitutis, *l.* 13, ff. *de Trans.*, *l.* 60, ff. *de Procurat.;* ex hoc ipso autem ulteriùs infertur, hos ipsos non posse in simili causâ sine speciali mandato juramentum litis decisorium deferre, cùm delatio hujus juramenti et reipsà æquivaleat, et comparetur transactioni, cap. 4, *de Proc.* in 6. Notanter autem dixi : *Procuratoribus cum liberâ non constitutis;* hi etenim, uti et syndici, qui eamdem cum illis potestatem habent, si plena ipsis administratio fuerit concessa, Gailius, l. 2, obs. 77, n. 11, omnia possunt, quæ speciale mandatum requirunt, præterquàm donare et liquidum debitum remittere. 4° Invalidè agit procurator, nisi constitutus sit *cum liberâ*, *l.* 11, § *fin.*, ff. *de Pig. act.*, uti et administrator generalis, nisi ejus bona administret, *qui sub pignoribus solebat mutuas pecunias accipere*, *l.* 12, *seq. cit. tit.*, si pro debito principalis aut domini in rebus ipsius immobilibus aut mobilibus pretiosis sine speciali ac legitimo mandato pignus constituat ; multò minùs sine tali mandato bona singulorum civium oppignorare potest administrator civitatis, quidquid opponat Gailius, observ. cit. n. 12, et 13, Mullerus ad Struvium, exerc. 26, thes. 17, qui administratores generales contra leges citatas cum syndicis plenam administrationem habentibus confundere videntur; certè si opposita sententia subsisteret, nulla ampliùs requireretur solemnitas ad alienationem rerum civitatis, quam tamen non minùs requirit jus civile, *l. fin. c. de vend. rebus civ.*, quàm jus canonicum ad alienandas res Ecclesiæ; per oppignorationem enim non solùm ad alienationem pervenitur, sed ipsa etiam species alienationis est, *l. fin.*, *c. de reb. alien. non alien.* Confirmari hoc posset à paritate cum tutoribus et curatoribus, quo nomine et administratores sæpiùs appellantur, *l.* 3, ff. *de Administr. rer. ad civit.;* hi enim non alias res quàm mobiles minùs pretiosas, aut quæ servando servari non possunt, pignori dare valent, ut clarum est ex *l. fin*, § *fin*, *c. de Administ. tut.; l. 4, c. Quand. decreto non est opus;* neque tali pignore, occasione accepti mutui constituto, pupillum, aut curandum obligant, nisi pecunia in utilitatem curandi versa probetur, *l.* 3, *c. Quando ex facto tut.*, *l.* 3, *si alien. res pig.*, ibi : *Curator adulti vel tutor pupilli propriam rem mobilem ejus, cujus negotia tuetur, pignori jure obligare non potest, nisi in rem ejus pecuniam mutuam accipiat*, *l.* 16, ff. *de pig. act.* Videatur Brunemannus ad duas leges priores. 5° Denique administrator et procurator generalis nulliter agit, si ante litem contestatam procuratorem constituat; quia nemo procuratorem constituere potest, nisi dominus sit negotii, *l. 1. pr.*, ff. *de Procurat.;* hinc pupillus interveniente tutore procuratorem ordinare potest; tutor verò ante litem contestatam duntaxat actorem, *l.* 11, *c. de Procur.* Sic etiam tutor et curator, etc., pupillo vel curando hæreditatem sine actu et voluntate ejus non acquirit, *l.* 90, ff. *de acquir. vel om. hæred*, *l.* 5 *et* 15, *c. de Jure delib.* Nam successio in locum alterius est jus personalissimum, Lauterbach. in ff. de administ. tut. § 22. Quod tamen limitandum in pupillo adhuc infante, *l.* 18, § 2, *c. de jur. delib.* Idem dicendum de curatore furiosi.

155. Pars secunda, quòd dominus et principalis etiam obligetur ex mutuo ab administratore sine speciali mandato accepto, licet pecunia in ejus utilitatem versa non probetur, perspicua est ex *l.* 1, § 9, ff. *de Exercit. act.*, ibi : *Unde Osilius quærit, si ad reficiendam navem mutuatus, nummos in suos usus convertit (nimirùm magister navis) an in exercitorem detur actio? et ait, si hâc lege accepit, quasi in navem impensurus, mox mutavit voluntatem, teneri exercitorem, imputaturum sibi, cur talem præposuerit; quòd si ab initio consilium cœpit fraudandi creditoris, et hoc specialiter non expressit, quod ad navis causam accipit, contra esse, quam distinctionem Pedius probat;* item ex *l. fin.*, ibidem, ubi dicitur, *creditorem utiliter acturum, si, cùm pecuniam crederet, navis in eâ causâ fuisset ut refici deberet; et enim ut non oportet, creditorem ad hoc adstringi, ut ipse reficiendæ navis curam suscipiat, et negotium domini gerat, quod certo futurum sit, si necesse habeat probare, pecuniam in refectionem irrogatam esse, etc.;* adeòque plus non requiritur, quàm ut creditor in utilitatem exercitoris et domini bonâ fide pecuniam credat, quod fieri præsumitur, si administrator aut magister hunc in finem expressè vel tacitè mutuum petat. Idem habetur de hujusmodi administratoribus, ex § *fin.*, *Inst. Quod cum eo, qui in al. pot.*, *l. fin.*, ff. *pro Soc.* Quòd si verò magister navis (idem est de institore) mandato generali instructus non foret, probè inquirendum foret creditori, an et quali mandato ad sumendum mutuum instructus sit; si enim ad sumendum mutuum mandato careret, aut majorem summam, quam in mandatis habuit, acciperet, versione non probatâ principalem non obligaret, *l.* 1, § 12, ff. *l.* 1, *c. de Instit. et exercit. act.*

156. Pars tertia. Quòd ex mutuo ab administratore accepto, nisi pecunia in utilitatem ejus versa probetur, non obligetur Ecclesia, cautum est Auth. *Hoc jus porrectum, c. de SS. Eccles.*, et desumpto ex eâ canone 2, caus. 10, q. 2, ibi : *Et is creditor hîc intelligitur, qui quod credidit probat in utilitatem divinæ domûs processisse.* Hoc autem nomine venit omnis locus venerabilis, omneque collegium quod actio pia constituit, ut habetur ex principio auth. et can. cit., item c. pen. *de Fidejuss.* ac c. 1, *de Solut.* De Civitate verò, *l.* 27, ff. *de R. Cred.*, ibi : *Civitas mutui datione obligari potest, si ad utilitatem ejus pecuniæ versæ sunt; alioquin ipsi soli qui contraxerunt, non civitas, tenebuntur.* De pupillis et curandis sive minoribus sive aliis, *l.* 3, *c. quand. ex fact. tut. l.* 3, *c. si alien. res. pig.* ibi : *Curator adulti et tutor pupilli*, *l.* 16, ff. *de pig. act.*, ibi : *Idem est in curatore adolescentis vel furiosi.* Competit igitur Ecclesiæ, civitati, etc., contra creditorem exceptio *de non factâ in rem versione*, quæ non modò frequentissima, sed magni omninò momenti

est, ita ut etiam instrumento *guarentigiato* seu continenti præceptum judicis chartularii, id est, notarii, de solutione incontinenti præstandâ, et ad impediendam paratam executionem opponi possit, nisi pecunia in rem versa probetur.

157. Porrò probationem hanc versionis ab ipso creditore tanquàm actore faciendam esse liquet tum ex *l. unic. c. de solut et liber.*, tum ex eo quòd quisque intentionis suæ fundamentum probare debeat; in præsenti autem quæstione jura creditori non aliter firmam concedunt actionem, quàm si versio probata fuerit: igitur si creditor actionem intentare velit, versio hæc tanquàm actionis suæ fundamentum illi probanda est. Dicitur autem pecunia versa in rem seu utilitatem alterius, quando expensa fuit in eam causam, ad quam alter vel ratione officii est obligatus, vel quam intuitu utilitatis exinde percipiendæ non facilè omisisset, vel, ut loquitur Ulpianus, *l.* 3, § 2, ff. *de in rem vers.*, res in alicujus utilitatem censetur versa, quoties procurator mandati, et is qui aliena negotia gessit, negotiorum gestorum actionem habet; quare si creditor probaverit, pecuniam mutuam in necessariam sustentationem administratoris civitatis vel prælati esse expensam, versio sufficienter probata erit; civitas enim ad alendum administratorem, Ecclesia ad sustentandum prælatum obligatur; Stryckius in usu modern. de Reb. cred. § 63, sumiturque ex *l.* 3, cit., § 3 et 4. Illud etiam sufficere doctores unanimiter tradunt, si creditor probaverit pecuniam semel esse versam, etiamsi utilitas illa ampliùs non duret, hoc est, pecuniam ab administratore utiliter acceptam, etiamsi res ex pecuniâ empta aut ipsa pecunia casu, incendio, furto, etc., interierit, *l.* 3 cit., § 5, 7, 8, 10, *l.* 17, ff. *de in rem vers.*, *l.* 47, § 1, ff. *de solut.*, neque enim hâc in re exitum, sed probabilem rei gerendæ rationem spectandam esse inquit Hugo Grotius, *de J. P. et B.*, *lib.* 2, c. 14, § 12; è contrario, si eventus fuerit utilis, licet initium tale non fuerit, actio creditori denegari non posset, *arg. l.* 7, § 12, ff. *ad senatusconsultum Macedonianum.*

158. Utrùm verò pecunia in rem civitatis, etc., versa dici possit, si probetur administratorem pecuniam mutuò acceptam statim principi, aut provinciæ nomine civitatis credidisse, magis controversum videtur, saltem si sine civitatis consensu credidit administrator, in quo tamen affirmativa universaliter satis certa mihi videtur, etiamsi pecunia credita foret sine usuris, ac de ipsâ quoque sorte periculum foret. Ratio est quia hoc casu civitas acquisito nomine locupletior facta est, *l.* 3, § 5, ff. *de in rem vers.*, et consequenter civitas actione ex mutuo tenebitur, quamvis cessione actionum se à creditore liberare possit, § 5 cit. ibi : *Si non putat sibi expedire, nomen debitoris habere, cedat creditori actionibus, procuratoremque eum faciat.* Atque in hanc etiam sententiam inclinat Manzius Decis. palat. q. 1, casu quo pecunia sine civitatis utilitate in ærarium provinciæ translatum fuisset, fortè quia nullas ex ærario usuras recipit. At Ulpianus, § 5, non distinguit inter creditores nec inter creditum cum usuris et sine usuris; neque tamen nostræ opinioni contradicit, *l.* 16, *c. de Solut.*, cùm tantùm loquatur de casu quo debitor per se ipsum accepit mutuum, alteri creditum, non verò quando per administratorem debitore inscio pecunia mutua accepta, et denuò credita fuit; consequenter suo in vigore manet § 5, pro nobis allegatus.

163. Jam verò modus probandi versionem sicut in aliis, ita et hic duplex esse potest, nimirùm per probationem artificialem et inartificialem; quòd si actor seu creditor probatione inartificiali uti velit, interest an hoc per instrumentum intendat, necne; si primum, non sufficeret instrumentum cui simpliciter insertum esset, *versionem in rem factam esse;* aliàs enim leges supra allegatæ, quæ illis qui aliorum administratione indigent, exceptionem hanc concessêre, facillimè ab administratoribus eluderentur; sed instrumentum debet esse tale, quod realem statim et actualem versionem præ se ferat; quale foret, e. g., si quis mutuum daret administratori civitatis vel ecclesiæ, ut debitum solveret, peteretque à creditore, à quo liberantur, sibi tradi obligationes et quietantiam debiti soluti; hic enim in promptu haberet probationem versionis in rem factæ, modò debitum hoc sit tale à cujus solutione civitas vel Ecclesia se nullâ justâ exceptione tueri potuisset, *arg. l.* 7, § 14, ff. *ad senatusconsultum Maced.*; aliàs enim, si fortè administrator hoc mutuo aliud debitum, ex simili mutuo à se contractum, expungere vellet, civitas aut Ecclesia nec ad prioris, nec ad posterioris debiti solutionem teneretur. Si verò secundum et instrumentum deficiat, tunc vel versionem probare intendit per testes vel per confessionem debitoris; si per testes, nullatenùs sufficeret, si solùm deponerent, se numerationi pecuniæ mutuo acceptæ interfuisse; de hâc enim jam aliunde constare præsumitur; neque etiam, si testarentur se audivisse pecuniam in rem versam esse, nisi fortè ex confessione ipsius principalis id haberent, quod ipsum tamen etiam limitandum, ut videbimus; sed testes isti omninò tales esse debent, qui ipsi versioni præsentes fuerint, v. g., qui ex pecuniâ mutuo acceptâ ædes ædificari vel debitum legitimè contractum expungi, aut meliorationes alias factas esse viderint; neque enim sufficeret, si tantùm de meliorationibus, non verò quòd ex hâc pecuniâ factæ fuerint, testari possent. Nihilominùs tamen, si à tempore quo pecunia hæc mutuo accepta fuit, meliorationes factas probarent, tamdiù præsumeretur, ex hâc pecuniâ illas provenisse, donec probaretur, ex aliâ pecuniâ administratorem has expensas fecisse *arg. l. fin., c. de Aliment. pupillo præst.* Si denique actor confessionem debitoris alleget, quamvis hæc omnium probationum optima et probatissima meritò censeatur, præsenti tamen in casu denuò distinguendum, et videndum an ipse principalis versionem confiteatur, an verò administrator tantùm? si administrator, expedita res est, illius confessionem non sufficere in præjudicium principalis; curator enim et procurator suâ confessione se quidem gravat, non verò curandum et dominum, *l.* 6, § 4, ff. *de confess.*; quare etsi prælatus vel administra

tor attestetur pecuniam à se mutuo acceptam in utilitatem monasterii aut civitatis versam esse, creditor tamen ab onere probandi neutiquàm liberaretur, quia, ut Tamburinus, de Jur. et Privileg. abb. tom. 3, disp. 13, q. 7, n. 4, rectè discurrit, majori adhuc facilitate administratores versionem confitentur, quàm mutuum contrahant, cùm videant se aliàs, aut notam malæ administrationis, aut obligationem restitutionis incursuros, *l.* 27. ff. *de Reb. cred.* Si verò ipsum capitulum, monasterium, civitas aut curandus, vel etiam pupillus interveniente tutore versionem legitimè confitcantur, non minùs sibi præjudicant ac si ipsimet mutuum accepissent; imò curandus plus sibi præjudicaret; mutuum enim accipiendo nullatenùs sibi noceret, cùm ex illo non obligetur, nisi in quantum ditior probatur, per dicta § 4. Confessione hâc autem legitimè factâ obligaretur hoc mutuo, quamvis, si læsus fuerit, non minùs ac Ecclesia, civitas, vel pupillus, à suâ confessione restituatur, *l.* 6, *cit.*, § 5, ff. *de confess.*, ibi : *In pupillo tutoris auctoritatem exigimus, minorem à confessione suâ restituemus.* Quare verò minor, qui ex mutuo nullatenùs obligatur, nisi probetur versio, et ipse ditior factus sit, accedente confessione de factâ versione obligetur, ac restitutione indigeat, in quâ ipse læsionem probare tenetur, alia ratio dari vix poterit, quàm quòd confessio minoris præsumptionem versionis faciat, præsumptione autem probabili versio, utpote difficulter probanda, sufficienter probetur.

160. Non minorem difficultatem probandi versionem sentiet creditor, si ad probationem artificialem, quæ per conjecturas et præsumptiones expeditur, recurrere vellet; neque enim apparet, quas pro versione hâc præsumptiones habere possit, nisi fortè hanc, quòd tunc temporis Ecclesia aliis mediis destituta ædificârit, prædia emerit, debita expunxerit, etc. Audiendi tamen non sunt qui cum Henningio et Goden volunt contra civitates regulariter non ex præsumptionibus, sed ex veritate agendum; neque illi qui cum Castrensi et Bichio conjecturas de versione, in rem Ecclesiæ factâ, non aliter admittunt quàm si vehementes fuerint, quia, cùm versio hæc difficilis admodùm sit probationis, ut ipsemet imperator § 5, *J. Quod cùm eo qui in alien. potest.*, in eâ non minùs ac in aliis factis difficilioris probationis præsumptiones probabiles admittendæ sunt, *arg. c.* 15, *de prob.*; tum quia aliàs vix aliquis cum ipsâ ecclesiâ et civitate contracturus esset, si perniciosis istis subtilitatibus semper uterentur, *arg.*, *l.* 11, ff. *ad senatusconsultum Vellei.*, atque adeò, quod in eorum utilitatem introductum, in eorum dispendium detorqueretur, contra *c.* 61, *de R. J.*, *in* 6, *l.* 25, *ff. de LL.*, *l.* 6, *c. cod.*; tum quia probatio conjecturalis etiam est probatio, *l.* 74, ff. *de Leg.* 1. Quòd si verò præsumptio allata à creditore arbitrio prudentis judicis (huic enim tota ferè hæc difficultas relinquenda, ut ex æquo et bono dispiciat, quantùm præsumptio allata valeat), non sufficiat ad versionem hanc probandam, nullum superesse videtur dubium, quin, illo approbante, ab actore, qui præsumptionem, non levem tamen et temerariam, *arg. c. fin.* § *Sanè de Jurejurand.*, pro se habet, ecclesiæ vel civitati juramentum litis decisorium deferri possit; curando tamen, si minor adhuc fuerit, antequàm legitimam ætatem attigerit, juramentum hoc nullatenùs deferri posse censeo, ne fortè, si versionem, lubricâ ætate seductus, falsò cum juramento confiteatur, à remedio restitutionis penitùs excludatur. Omnium minimè verò hoc juramentum administratoribus et curatoribus deferri posset; hi enim, ut à proprio obligationis periculo liberarentur, pronissimi ad jurandum forent, nec, si jurarent, dominum aut principalem obligarent.

161. Cæterùm, etsi judex in defectu alterius probationis conjecturalem non modò admittere possit, sed etiam teneatur, ad plus tamen, probatâ etiam versione, ut pluribus allegatis docet Gonzalez in c. pen. *de Fide juss.*, Ecclesiam, civitatem, etc., condemnare non valet, quàm quantùm ex rebus sine solemnitatibus aut magistratûs decreto alienabilibus præstare potest, nisi fortè utilitas ex versione major foret, quia, ut cum auctore citato plures contendunt, ecclesia, civitas, etc., etiam ex mutuo per se ipsam, sine debitis tamen solemnitatibus accepto, ad plus condemnari non potest; sed neque rationem, et consequenter neque hanc bonorum distinctionem subsistere patebit ex dicendis ad finem hujus paragraphi; quo tamen non obstante, si probationibus ab actore prolatis, versio solùm dubia fieret, simpliciter in favorem civitatis, Ecclesiæ, etc., pronuntiandum esse censeo; manente enim dubio de versione, in possessione manet exceptio. Illud præterea cum Oddo de Restit. p. 2, q. 51, art. 7, Stryckio *tit. cit.* § 74, adhuc noto, quòd versio facta in utilitatem Ecclesiæ et civitatis faciliùs præsumatur, quàm in rem pupilli aut minoris, quia regulariter à viris probis reguntur et administrantur.

162. Sed quid? an igitur etiam bonæ fidei creditori, qui versionem nec testibus, nec instrumento, nec præsumptione sufficiente, probare potest, nullum ampliùs supererit remedium, quo creditam à se pecuniam consequatur? — Respondeo cum distinctione : vel enim administrator, cui mutuum dedit, talis est qui ob votum paupertatis, proprietatis et dominii omninò est incapax, vel licet dominii capax sit, res tamen suas, quarum dominium adhuc habet, non solùm illicitè, sed etiam invalidè obligat, quales per dicta § 6 sunt prælati regulares; vel administrator dominii et dispositionis de rebus suis capax est, quales sunt administratores civitatis, tutores, curatores, etc.; si primùm, nec principalem seu monasterium, utpote, nisi versio probetur, nullatenùs obligatum, nec ipsum administratorem, cùm sine principali seu monasterio nec naturaliter, nec civiliter quoad res votum paupertatis constituentes obligari possit, actione ex mutuo pulsare valet, et consequenter creditori aliud remedium non superesset, quàm ut administratorem competentis judicis auctoritate compellat, ut doceat, exhibitis etiam rationum libris, quos in usus acceptas pecunias impenderit; si in utilitatem monasterii ver-

sam ostendat, salva res erit; sin minùs, administratorem quidem suspectum, et si dolus deprehendatur, etiam infamem reddere poterit, *arg.* § 6, *Inst. de suspect. tut.*; modico tamen aut nullo prorsùs suo commodo, nisi fortè, ut non rarò contingit, monasterium, ut suo suorumque honori consulat, solvat, quod non debet. Si verò secundum, et administrator dominii et dispositionis de rebus suis capax est, poterit creditor dictâ actione statim ipsum administratorem convenire per textum expressum *l.* 27, ff. *de Reb. Cred.*; qui si excipiat de factâ versione, illam probare, *arg. l.* 1 *et* 19, *c. de prob.*, et si in probatione defecerit, acceptum mutuum solvere tenebitur; quandocumque enim non apparet pecunia versa in utilitatem principalis, præsumitur in rem administratoris versa; Carpzovius, *lib.* 2, *tit.* 10, *resp.* 109, *n.* 13; quòd si autem administrator solvendo non esset, nec creditor fidejussores idoneos obtinuisset, qui pro ipso hoc administratore in omnem casum de solutione cavissent (quæ cautela in administratore religioso locum non habet per dicta n. 119), alia ipsi via haud pateret quàm, ut implorato judicis officio administratorem cogat ut, exhibitis rationum libris, sibi in probandâ versione assistat; utut enim aliàs expediti juris sit, reum non teneri ad instrumentorum vel rationum editionem, *l.* 1, 4, *et fin. c. de edend.*, *l.* 7, *c. de testibus*, limitatur tamen hæc regula, nisi actor illam non tam ad fundandam, quàm ad adjuvandam et supplendam actionem suam petierit, ut hìc contingit. Berlichius, *p.* 1, *concl.* 45, *n.* 48; Carpzovius, *lib.* 3, *tit.* 8, *resp.* 78; Stryckius, *loc. cit.*, § 75.

163. Cautus igitur et curiosus admodùm, quotics cum personâ tali minùs habili contrahit, creditor esse debet, quò pecunia vertatur *l.* 3, § 9, ff. *de in rem vers.*, *l.* 17, *pr.* ff. *ad senatusconsultum Vell.*, tum ut re suâ faciliùs potiatur, tum ut si fortè ad reficiendas ædes, vel navim restaurandam, aut prædium in suâ fertilitate conservandum pecunias crediderit, privilegiatam consequatur hypothecam, quâ hypothecariis etiam anterioribus præfertur, *l.* 5 *et* 6, ff. *qui pot. in pig.*; debet autem pecunia nominatim et in specie ad hunc finem esse credita; si enim simpliciter credidisset, hoc privilegio non gauderet, licet debitor pecuniam in ædium, etc., restaurationem impendisset, *arg. l.* 5, § 17, ff. *de tritic. act.* Item debet esse credita ad reficiendas, reparandas vel conservandas ædes, naves, prædia, etc., quia si creditor mutuum tantùm dedisset ad ædes, naves, prædia, etc., mutanda, emenda, ad ædes vel naves de novo extruendas vel instruendas, personali duntaxat privilegio, quo creditoribus chyrographariis præferretur, gauderet, *l.* 26 *et* 34, ff. *de Reb. auct. Jud. possid.*, et ibi doctores, qui privilegium illud, quod his in legibus Paulus et Marcianus creditori tribuunt, docent esse solùm personale. Brunemannus *ad LL. cit.*, sumiturque ex *l.* 7, *c. qui potior. in pig.*, ubi illi cujus pecuniâ prædium comparatum probatur, hypotheca specialis, seu privilegium reale tunc solùm conceditur, si de hoc in contractu specialiter conventum fuerit; ratio disparitatis est, tum quia pluris interest reipublicæ ædes, naves prædia, etc., conservari, reparari, restitui, quàm ut mutentur, emantur, vendantur, ac etiam de novo exstruantur; siquidem primum reipublicæ omninò necessarium est, non verò secundùm; tum quia, qui ad ædium, etc., refectionem et restaurationem pecuniam credit, anteriorum creditorum hypothecas etiam speciales salvas facit, *l.* 6, ff. *qui pot. in pign.*; hinc jure meritissimo pignus legale mixtum ita privilegiatum illi conceditur, ut eò magis ad credendas hunc in finem pecunias alliciatur; contra verò pecunia credita ad ædes emendas vel de novo extruendas nihil omninò prodest creditoribus hypothecam specialem habentibus, cùm hæc tantùm alias res debitoris respiciat; habentibus autem hypothecam generalem plerumque parùm, quod ex aliis rebus illis satisfieri possit, aut omninò nihil proderit, saltem si verosimile foret debitorem, si interpellatus fuisset, nunquàm hanc domum de novo exstructam vel emptam oppignoraturum fuisse, *arg. l.* 6, 7 *et* 8, ff. *de pig. et hypothec.* Nihilominùs tamen, si quis pecuniam crederet, ad ædes funditùs dirutas reædificandas, eodem omninò, quo credens ad ædium refectionem, frueretur privilegio; ita enim credendo non minùs, sed plus adhuc reipublicæ bonum promovet, ac hypothecas etiam speciales anteriorum creditorum salvos et incolumes præstat, quia domo, pignori subjectâ, combustâ aut dirutâ, pignus adhuc in aréâ subsistit, *l.* 29, § 2, ff. *de pig.* Ulteriùs tamen.

164. Quæres adhuc 1° : An hoc, quòd versionem probare debeat creditor speciale sit mutuo? an verò etiam ad alios contractus pertineat?

Mascardus, *de Probat. concl.* 1166, *n.* 19, ac alii non pauci hanc singularitatem in mutuo ad nullum alium contractum extendendum esse putant, ob rationem quòd necessitas probandi versionem in mutuo ideò à lege imposita fuerit, quia non modò administratores rerum alienarum faciles esse solent ad mutuum accipiendum, sed etiam fœneratores, à lucro, quod sperant, animati, ad dandum facillimi; ut adeò, nisi dicto modo illis qui alienâ administratione indigent, in mutuo consultum foret, facillimè eorum bona consumerentur ac perirent; quæ ratio, cùm in nullo alio contractu, ut aiunt, obtineat, neque eadem obtinere poterit decisio, nisi speciali id lege caveatur. Contra verò Molina, *de J. et J. tr.* 2, *disp.* 300, *n.* 11, et cum eo plures distinguunt inter contractus, qui unicè vel principaliter cedunt in utilitatem illius qui cum administratore contrahit, et inter illos qui in utriusque utilitatem cedere possunt, atque in his paciscentem cum administratore à probatione versionis absolvunt, et meritò: quis enim vel fingere audebit illum qui fructus annuos ab administratore emit, ad probationem versionis adstringi? In illis verò seu prioribus cum ad versionis probationem condemnant, conformiter *c.* 1, *de depos.*, ubi dispositum est Ecclesiam ex deposito non obligari, nisi aliquid ex eo in rem vel utilitatem ipsius versum fuerit. Licet autem in casu hujus capituli depositum non ab administratore sed à privato

quodam canonico Ecclesiæ receptum fuerit, eadem tamen decisio obtinere debet, si administrator propriâ auctoritate depositum recipiat, ut hoc evinco discursu; vel enim administratori à civitate vel Ecclesiâ in specie concessum fuit, res apud se deponendas custodiæ causâ ejus nomine recipiendæ, vel non. Si primum, versamur extra statum quæstionis; hoc siquidem casu res ab administratore receptæ apud ipsam Ecclesiam vel civitatem depositæ censerentur. Si secundum, nomine ipsius Ecclesiæ vel civitatis non potest recipere depositum, cùm illi vi muneris sui tantùm res Ecclesiæ, etc., administrandæ, non verò res alienæ, custodiæ causâ recipiendæ, committantur, et consequenter recipiendo depositum non ut administrator, sed ut privatus agit, ut adeò Ecclesia vel civitas æquè parùm ex deposito, à prælato vel administratore recepto, obligetur, quàm si à privato religioso, clerico, vel cive receptum fuisset; aut quis jurisconsultorum erit, qui curandum ex deposito à curatore recepto obligabit, nisi in rem et utilitatem ejus versum probetur?

165. Audiendus tamen non est Ascanius Tamburinus, qui *de Jur. Abb. tom.* 3, *disp.* 13, *q. ad fin.*, post Genuensem, præterea versionem probandam esse asserit, si Ecclesia vel civitas aliquam ex rebus suis vendit aut alienat pro expungendis debitis, quia vel venditio aut alienatio hæc, si sit rei immobilis aut mobilis pretiosæ, fit cum debitis solemnitatibus vel non. Si primum, sicut minor in validâ rerum suarum alienatione aliud non habet remedium quàm restitutionis in integrum, si læsus fuerit; ubi tamen non emptor versionem, sed venditor læsionem probare debet, *l.* 24, § 4, ff. *de min.*, *l. fin.* ff. *de in integ. rest.*; sic etiam Ecclesia vel civitas in validâ rerum suarum alienatione aliud non habet remedium quàm restitutionis, si læsionem legitimè probaverit. Si verò secundum et venditio valida non est, rem ita venditam vindicare, si adhuc exstet; si consumpta sit, condicere poterit, reddito, in quantum ditior facta est, pretio, exemplo minoris, *l.* 1 *et* 2, *c. de præd. min.*, *l.* 27, § 1, ff. *de min.*

166. Major videtur esse difficultas: an non sicut in contractu, ita etiam in distractu mutui aut debiti alterius solutione administratori factâ, versio à debitore seu solvente probanda sit ad fundandam exceptionem solutionis? eadem enim etiam hic pugnare videtur ratio, ne scilicet pecuniæ, ita ab administratore acceptæ, malè aut aliter quàm in utilitatem Ecclesiæ, civitatis aut curandi impendantur. Verùm cùm debitores non tam faciles sint ad solvendum quod debent quàm proni ad dandum mutuum ob spem lucri aut usurarum sunt fœneratores, non modò in distractu hoc diversa ratio, sed etiam diversa juris dispositio saltem ex parte obtinet; tota autem difficultas ope distinctionis componi posse videtur distinguendo nimirùm inter ipsos administratores, ac etiam inter debita his soluta; nam vel sermo est de administratore seu procuratore fisci, et tunc, si debitor ab illo de solutâ contributione apocham solemnem, hoc est, manu notarii subscriptam, obtinuerit, securus omninò est debitor, sive pecunia in rem fisci versa fuerit, sive non. Si verò apocha minùs solemniter et sine subscriptione notarii expedita fuit, ad iteratam solutionem compelli posset debitor, nisi vel pecuniam in utilitatem fisci versam probaverit, aut si hoc non possit, saltem administratorem solvendo esse demonstret, *l.* 2, *c. lib.* 10, *de conveniend. fisci. deb.*, nec audiendus foret administrator, etsi exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere vellet, *arg. l.* 11, *c. lib.* 11, *de suscept. præpos. et arcar.*; et ibi Brunemannus; hæc etenim exceptio in iis solùm casibus locum habet, ubi cautio chyrographaria spe futuræ numerationis anticipata præsumi potest, non verò ubi ob causam vel obligationem certam, jam antecedentem, cavetur; cùm enim nulla spes emolumenti in anticipatione tali appareat, præsumi non potest creditorem priusquàm debitum reverà solutum fuerit, improvidè adeò de factâ solutione apocham debitori dedisse. Mullerus *Exerc.* 16, *thes.* 52; si verò administrator res magistratuum inferiorum vel etiam privatorum tantùm curet, aliâ distinctione opus est, quia quod de procuratoribus fisci dictum est, ad inferiorum magistratuum, aut privatorum catastra extendi non potest. Klockius, *de Contribut. cap.* 10, *n.* 415, sed in his videndum qualia sint debita quæ curatori minoris vel administratori eorum qui jure minorum gaudent, quales sunt Ecclesia, civitas, etc., solvuntur; et si tantùm fuerint usuræ, pensiones, reditus annui, quæ neque biennii metas, neque centum solidorum quantitatem excedunt, ipso jure quidem liberatur debitor, si administratori solverit *l.* 49, ff. *de solut. et liber.*, *l.* 46, § 5, ff. *de administ. tut.*; parata tamen est restitutio, si curandus læsus fuerit, *l.* 1, *c. si adversus solut.*; si verò usuræ, pensiones, aut reditus annui sint plurium annorum, aut debitum solvendum quantitatem centum solidorum excedat, solvendo administratori non liberatur debitor, nisi judicis sententia sine omni damno (curandi) celebrata hoc permittat, ut loquitur imperator, § 2, *J. quibus alien.*, *l.* 25 *et* 27, *c. de administrat. tut.*; hoc autem obtento, si judex pronuntiaverit, et debitor solverit, sequitur solutionem plenissima securitas, ita ut contra hujusmodi solutionem neque restitutio in integrum locum habeat, etiamsi pecunia malè consumpta aut furto vel vi amissa fuisset, § 2 *cit.*, *l.* 24, § 4, ff. *de min.*; non enim debet, quod ritè et secundùm leges actum est, ex alio eventu resuscitari, *l.* 25 *cit.*, Lauterbach *in* ff. *de solut.* § 15, neque obstat quòd contra venditionem decreto judicis factam restituatur minor. Respondeo enim ad emendum neminem compelli, benè tamen ad solvendum; et sanè iniquissimum videretur, si debitor, qui ex obligatione præcedente, interveniente etiam judice solveret, nullâ ratione securus foret. Vide Bachovium in notis ad Treutlerum, *disp.* 11, *thes.* 11, *lit. D.*

167. Quæres 2°: An casu quo unius civitatis vel Ecclesiæ, etc., administrator alterius civitatis aut Ecclesiæ administratoribus mutuum dederit, etiam civitas aut Ecclesia agens postea ex contractu ad restitutionem mutui, versionem probare teneatur?

Respondeo tali casu per se pro civitate creditrice pronuntiandum, nec illam ad probandam versionem adstringendam esse. Ratio sumitur tum ex tritâ illâ juris maximâ quâ dicitur : Privilegiatus contra pariter privilegiatum privilegio suo uti non potest, si par utriusque sit causa, ut communissimè addunt doctores; tum ex eo quòd civitas creditrix agat de damno vitando : quando autem concurrunt duo privilegiati pari privilegio muniti, potior est causa illius qui certat de damno vitando; igitur civitas hæc ad versionis probationem adstringi non potest, sed civitas debitrix, versione etiam non probatâ, ad solutionem compellenda erit, nisi ipsa probare possit et probet, nihil ex pecuniâ mutuâ in suam utilitatem esse conversum; tunc enim ab actione civitatis alterius absolvenda foret, quia et ipsa hoc casu de damno, et quidem æquali vitando certaret; et consequenter causa ejus utpote reæ potentior esset, nam si uterque ex æqualiter privilegiatis de damno et quidem æquali vitando certat, potior est causa rei quàm actoris, per probata n. 96. Videatur Stryckius, *tit. cit.* § 62. Si tamen curator minoris curatori majorennis, v. g., feminæ mutuum dedisset, nec illud in utilitatem mulieris versum fuisset, etiamsi uterque certaret de damno vitando, potior tamen esse videretur causa minoris quàm feminæ, ut plures à Stryckio citati docent; magis enim habenda est ratio ætatis minoris, quàm alterius privilegii, *arg. l.* 11, § *fin.* ff. *de min.*

168. Quæres 3° : An non administrator mutuum accipiens exceptioni, de non factâ versione, renuntiare possit in instrumento?

Respondeo renuntiationem hanc ab administratore etiam instrumento publico insertam nullum aut modicum valdè habituram effectum; et inprimis nulla foret hæc renuntiatio respectu ipsius civitatis, nec creditorem à probatione versionis liberaret, si ipsa civitas, etc., conventa illam opponeret; siquidem renuntiatio non nocet tertio, in cujus præjudicium facta est, cùm quilibet iis solùm renuntiare possit, quæ sibi competunt, non verò quæ aliis, *arg. l.* 41, ff. *de min.;* quàm parùm igitur administrator confessione suâ de factâ versione, tam parùm renuntiatione hujus exceptionis domino vel principali obesse poterit; pari modo nullum administrator Ecclesiæ vel civitati afferret præjudicium, si in instrumento exprimeret, consensu civitatis vel Ecclesiæ initum esse contractum. Menochius, *lib.* 3 *Præsumpt.* 132, *à n.* 28. Consensus enim capituli vel populi tanquàm extrinseca solemnitas tali casu non præsumitur, sed accessisse modis legitimis, non nudis assertis probandus est, *l.* 13, § 2, ff. *de publicia. in rem. act.*, neque etiam consensus hic sufficienter probatus censeri posset, si instrumentum tale insuper publico capituli aut civitatis sigillo munitum foret, ut rectè contra Colerum docet Stryckius, § 35, ne patens porta aperiatur malitiæ et fraudibus administratorum, qui facillimo negotio, ut sine suo periculo accipiant pecunias, sigillo communi abuti possent. Nullum etiam aut saltem modicum haberet effectum hæc renuntiatio respectu ipsius administratoris, tum quia sive renuntiet, sive non, exceptionem hanc administrator opponere non posset; opponendo enim illam propriam turpitudinem allegaret, et consequenter audiendus non foret, *c.* 8 *de donat.*, tum quia, si creditor in versionis probatione deficiat, sicque civitas vel monasterium ab actione ejus liberetur, ipse administrator ex contractu hoc obligatur *l.* 17, ff. *de R. Cred.*, non solùm durante, sed etiam finito officio, nisi expressè, ne proprio nomine obligetur, conventum fuisset; ut adeò nullum omninò commodum ex hâc administratoris renuntiatione sperare possit creditor, nisi quòd fortè renuntiantem promptiorem sit habiturus, si judicis imperio cogatur, creditori in versionis probatione assistere.

169. Verùm difficultatem hìc tetigi non usque adeò expeditam, nec unà *l.* 27 *cit.* complanandam; negant enim plures, iique satis magni nominis doctores, quibus subscribunt Mullerus ad Struvium *Exercit.* 16, *thes.* 21, Lauterbach *ad l.* 27, ff. *de R. Cred. c.* 5, § 4, administratorem regulariter suo nomine obligari, etiamsi versio à creditore probata non fuerit : concedunt equidem laudati doctores, administratorem tali in casu durante officio civitatis vel Ecclesiæ nomine conveniri posse, ut nimirùm ex iis bonis, quæ administrat, in quantum qualitas officii incumbentis permittit, creditori satisfaciat, *arg. l.* 4, ff. *quod jussu*, *l.* 7, § 1, ff. *de Instit. act. l.* 7, § 11, ff. *ad senatusconsultum Maced.;* at quòd proprio quoque nomine administrator obligetur, ipseque ex proprio aliquid solvere teneatur, ac finito officio jure conveniatur, illud cum Alicato jurisconsulto Zasii judicio summo, iterùm iterùmque negandum esse censent, suamque opinionem textibus ac legibus omninò convincentibus, ut aiunt, confirmant; sic Scævola Institorem conveniri posse, ex hâc unicâ causâ negat, *quia ex officio scripsit l. fin. in fin.* ff. *de Instit. act.;* sic Julianus *l.* 6, § 1, ff. *de neg. gest.*, negat sibi ullam contra procuratorem actionem esse, si ei contemplatione alterius mutuam dedit pecuniam; sic *l.* 7, ff. *quando ex facto tut.*, tutori, qui infantem defendit, succurritur, ut in pupillum judicati actio detur, nec furioso mortuo actio hæc in curatorem ejus datur, *l.* 5, *ibid.;* nec curator minoris finito officio ex negotiis quæ nomine curandi gessit, conveniri potest, *l.* 1, *c. quando ex facto tut.*, *l.* 15, *c. de adminis. tut.;* tutoribus autem et curatoribus æquiparantur administratores, *l.* 3, ff. *de adminis. rer. ad civit. pert.*

Sed, nisi plùs quàm toto aberrem cœlo, leges hæ omnes et plures aliæ scopum, in quem collimant hi auctores, non attingunt; primæ enim duæ, quæ de institore et procuratore agunt, ad rem non faciunt, cùm non agant de administratore Ecclesiæ, civitatis, curandi, aut pupilli, sed de institore et procuratore aliorum, qui juxta partem secundam nostræ conclusionis principalem suum ex omni contractu, ejus nomine celebrato, obligant, modò limites suæ potestatis non excedant : hinc mirum non est quòd, etiam non probatâ versione, principalem obligent, adeòque ipsi sine omni creditoris periculo liberentur; posteriores verò

leges, de tutoribus et curatoribus non de mutuo, depositio, vel de aliâ solutione ipsis his administratoribus factâ, sed de aliis contractibus vel quasi contractibus loquuntur, et consequenter parti tertiæ nostræ conclusionis, ac hucusque dictis, ubi solùm in illis, non verò in his, versione non probatâ, curandos absolvimus; curatores autem et administratores ex propriis etiam condemnamus, obstare non possunt; et verò *l.* 27, ff. *de Reb. Cred.*, nec tortis etiam explicationibus aliter salvari potest; sic enim arguo : in *l.* 27 *cit.* ait Ulpianus, ex mutuo ab administratore accepto, non obligari civitatem, nisi pecuniæ ad utilitatem ejus versæ sint, sed eos solos qui contraxerunt, teneri; sed si versione non probatâ, simpliciter non obligatur civitas, nec obligabitur ex bonis quæ curæ administratoris commissa sunt; et si administrator hoc casu ex contractu solus tenetur, tenebitur ex bonis propriis, non verò illis de quibus vi officii disponit; alioquin jurisconsultus lege hâc æquivalenter dixisset : Civitas tali casu non obligatur ad solvendum mutuum ex cistâ A., benè tamen ex cistâ B.; item administrator tenebitur solus, et tamen non tenetur aliquid solvere ex suo; quæ planè prorsùs ridicula sunt : quî enim non obligor ad illud quod ex meis bonis solvendum? quâ ratione solus obligor ad id quod ex alienis tantùm bonis solvendum? Quare meo quidem judicio rectissimè olim in Camerâ Brandeburgensi, simili in casu non administratores solùm, sed etiam eorum hæredes condemnati fuêre, ut ex propriis suis creditori satisfaciant, ut testatur Brunemannus ad *l.* 27, *cit. in fin.*

170. Magis dubia nec minùs huic loco propria adhuc alia superest controversia : an nimirùm casu quo administrator ex speciali mandato, vel ipsa Ecclesia aut civitas per se accipiat mutuum, nihilominùs exceptio hæc de non factâ versione locum habeat?

Menochius, *de arbitr. Jud. casu* 432, *n.* 13, *vers. contrariam itaque opinionem*, Fachineus, *lib.* 2, *contr.* 77, allegantes Bartholum, Jasonem et plures, ad propositam quæstionem respondent, civitatem aut Ecclesiam instar alterius mutuatarii simpliciter obligari ad restituendam hanc pecuniam ex bonis quidem mobilibus minùs pretiosis, si ista sufficiant; si verò ista non sufficiant, etiam ex bonis mobilibus pretiosis, aut immobilibus, etiamsi versio probata non fuerit : fundamentum hujus suæ opinionis, quam longè probabiliorem et communiorem asserunt, sumunt *ex c. penult. de fidejussor.*; dicit enim ibi pontifex, Ecclesiam non obligari ad restituendam mutuò acceptam pecuniam, si absque prælati auctoritate et majoris partis capituli mutuum est contractum, nisi probetur eam fuisse versam in utilitatem Ecclesiæ; ergo per argumentum à sensu contrario, versione etiam non probatâ, obligatur ad mutuum restituendum, si illud fuerit acceptum cum consensu prælati et majoris partis capituli, quod in quæstione hâc factum esse supponitur, et sanè, ut subjungit Fachineus, causa solvendi æs alienum justissima reputanda est, alienandi res immobiles Ecclesiæ, *can.* 2, *caus.* 10, *q* 2; si verò obligatur ad hoc Ecclesia, multò magis obligabitur civitas, cùm civitas etiam ad alienandas res suas immobiles non indigeat tot solemnitatibus, sicut Ecclesia.

171. Contra, Panormitanus, *in. c. pen. cit. n.* 4, *et c.* 1, *de depos. n.* 9; Molina, *tract.* 2, *disp.* 300, et post eos P. Engl. *hic n.* 44, id ipsum affirmant de civitate, modò civitas in administratione et alienatione rerum suarum non dependeat ab alio superiore domino, quia, ut ait Molina, alienatio bonorum etiam immobilium facta à civitate absque evidenti ejus utilitate aut necessitate, valida est; non item alienatio rerum immobilium Ecclesiæ. Circa Ecclesiam verò distinguunt, an solutio hujus mutui fieri possit per res mobiles minùs pretiosas et liberè ab Ecclesiâ alienabiles, vel an fieri debeat per res mobiles pretiosas aut immobiles alienari prohibitas? Priori casu denuò consentiunt auctoribus n. pr. allegatis, putantque id manifestè argumento à sensu contrario ex c. pr. cit. evinci; posteriori verò negant Ecclesiam ad solvendum hoc mutuum obligari, eò quòd alienatio rei immobilis aut mobilis pretiosæ sine evidenti utilitate aut necessitate Ecclesiæ sub pœnâ nullitatis prohibita sit; non est autem utilitas vel necessitas Ecclesiæ, si pecunia in rem ejus conversa non sit; ut autem appareat, quantùm utrique ex his sententiis tribuendum,

172. Respondeo 1° : Vel Ecclesia per se ipsam aut administratorem speciali mandato instructum mutuas accepit pecunias cum solemnitatibus ad alienationem rerum immobilium aut mobilium pretiosarum requisitis, vel sine his solemnitatibus, ut communiter contingit. Si primum, nullum superest dubium, eam, versione etiam non probatâ, obligari ad restituendam totam pecuniam, etiamsi ad hoc opus foret, res mobiles pretiosas aut immobiles alienare, præsertim si, ut multi volunt, hodiè ex receptâ praxi in omni contractu generalis omnium bonorum obligatio contrahitur, de quo *cap.* 4, *sect.* 2, *de rebus Ecclesiæ.* Ratio est, quia tali casu Ecclesia licitè et validè omnia bona sua obligare potuisset, vel etiam saltem tacitè obligâsset : ergo etiam licitè et validè se obligâsset ad illa alienanda, si opus foret; si verò secundum et mutuum hoc accepit sine solemnitatibus illis, et denuò, si contractæ obligationi satisfacere possit ex bonis liberè alienabilibus, tenebitur omninò id facere, nec exceptionem de non factâ versione opponere potest; ex his enim bonis potuit se obligare, et bonâ fide contrahendo se obligâsse censetur eo modo quo alii ex mutuo se obligant; si autem ex bonis liberè alienabilibus satisfacere non possit, videndum an ex his satisfacere non possit solùm pro tempore solutioni determinato, an verò neque in futurum, ita ut illi hoc semper et pro semper impossibile sit. Si bona liberè alienabilia, v. g., reditus annui solùm sint insufficientes pro tempore solutioni determinato, non verò, si duo aut plures anni computentur; versione etiam non probatâ, tenetur debitum solvere per partes et pluribus annis successivè, donec totum exsolutum, et creditor indemnis servatus fuerit; hoc enim casu Ecclesia gauderet quidem privilegio particularis solutionis, quo

debitoribus sine culpâ suâ depauperatis, aut temporum calamitate pressis subvenitur in R. J. de anno 1654, § 156; neutiquàm verò solvendo tempore præfixo, quantùm ibi ex bonis mobilibus potest, penitùs liberaretur; in tantum namque solutio liberationem debiti præstat, in quantum bona data pro debito exsolvendo sufficiunt, *l.* 10, *c. de O. et A.*; si denique bona mobilia et liberè alienabilia Ecclesiæ neque in futurum expungendo debito sufficerent, sive versio probetur, sive non, non posset quidem bona immobilia et mobilia pretiosa sine requisitis solemnitatibus pro faciendâ solutione alienare; ut enim licita et valida sit rerum harum alienatio, non sufficit justa causa, qualis etiam est, si ære alieno alia via non redimendo premeretur, sed præterea requiruntur solemnitates præscriptæ *tit. de rebus Ecclesiæ non alien.* Nihilominùs tamen satis certum mihi videtur, Ecclesiam hoc casu, versione etiam non probatâ, teneri, tantùm de mobilibus pretiosis, aut immobilibus adhibitis solemnitatibus alienare, quantùm necessarium foret, ad liberationem ab hoc debito obtinendam, modò sine his sufficientes adhuc haberet reditus. Ratio est: ex unâ parte certum est Ecclesiam ex tali mutuo à prælato cum consensu capituli accepto personaliter obligari, cùm acceptio hæc mutui nullibi in jure prohibita, multò minùs irritata sit; in jure enim canonico, ut videbimus, solùm prohibentur, et irritantur pacta, quibus res Ecclesiæ liberè non alienabiles obligantur. Ex alterâ parte, si contractus hic mutui valet, creditor jus quæsitum habet adversùs Ecclesiam, et quidem ad totum debitum, quod ipsi nec Ecclesia debitrix, nec ejus superior, imò nec pontifex adimere potest, nisi fortè Ecclesia damnum gravissimum et irreparabile inde sentiret: igitur Ecclesia obligationi huic teneretur satisfacere procuratis solemnitatibus, nec ejus superior, vel etiam pontifex consensum suum negare potest.

173. Atque hoc, si supposuisset Fachineus, optimum omninò foret illius argumentum; si enim ex decreto pontificis mutuum à privato religioso cum consensu prælati et capituli acceptum ab Ecclesiâ versione etiam non probatâ, solvendum, multò magis obligabitur ex mutuo à prælato et capitulo accepto; neque c. pen. cit., ut non nemo putat, loquitur de mutuo à privato religioso contracto, adeoque modicæ quantitatis, cui solvendo necesse non sit res immobiles alienare, quia, ut legenti patebit, capitulum hoc non casum particularem, sed legem generalem in concilio generali sancitam continet, adeòque de mutuo etiam magnæ quantitatis intelligendum; deinde nullum toto in jure fundamentum est dicendi, versionem à creditore probandam, si illi non aliter, quàm ex immobilibus satisfieri possit, non verò si ex mobilibus liberè alienabilibus neque hoc inde deducitur, quòd hæc, non verò illa liberè alienabilia sint, quod præcedenti discursu plus quàm probabiliter confecimus; accedit quòd, etiamsi dubium foret spectato jure, an tali casu creditori versio probanda sit, à judice tamen à probatione hâc, quæ plerùmque præsertim post tempus longius difficillima est, absolvendus foret, cùm etiam in aliis satis clarè decisis major æquitatis, quàm stricti juris ratio habenda sit, *l.* 8, *c. de jud.*; contra omnem certè æquitatem pugnare mihi videtur, creditorem, qui indigenti Ecclesiæ paratâ succurrit pecuniâ, in duram adeò necessitatem conjicere, ut, nisi creditum perdere velit, aut versionem probet, aut saltem, quod non minùs difficile, Ecclesiam ex liberè alienabilibus satisfacere posse; nam æquè parùm Ecclesiam ex his solvendo esse, quàm versio in rem Ecclesiæ præsumitur; hoc enim verò aliud non foret quàm benevolos etiam deterrere, ne mutuas deinceps Ecclesiæ indigenti credant pecunias, atque ita quod in ejus favorem introductum in ejus dispendium detorqueretur.

174. Respondeo 2°: Vel civitas mutuas accepit pecunias, aut administratorem speciali mandato ad eas suo nomine accipiendas instruxit, eâ solemnitate, quæ de jure *l. fin. c. de vend. reb. civ.*, aut statuto vel consuetudine ad alienandas res civitatis immobiles aut mobiles pretiosas requiritur, requisito et obtento etiam, si opus fuerit, principis consensu, vel non. Si primum, per se denuò clarum est illam ex mutuo hoc, etiam non probatâ versione, in omnem eventum obligari, etiamsi bona immobilia propterea alienanda forent. Si secundum, idem dicendum à fortiori quod dictum de Ecclesiâ, nimirùm eam, versione non probatâ, teneri hoc mutuo, et consequenter etiam compelli posse ad alienanda bona immobilia, si aliter satisfacere non posset, modò non aliquo statuto particulari mutuum sine principis consensu accipere prohibeatur, irritato aliàs contractu; eadem enim hìc pugnat ratio, quam pro Ecclesiâ attulimus.

175. Censetur autem civitas administratorem speciali mandato instruere, vel ipsa mutuum accipere, quando omnes cives ad certum eumque publicum et consuetum locum, vel singuli suas in tribus convocati consentiunt; sufficiet autem, si duæ tertiæ jus publicorum conventuum habentium adfuerint, majorque præsentium pars consenserit, *l.* 3. ff. *quod cujusque univers.*, *l.* 3, ff. *de decret. ab ord. fac.*; et hic modus contrahendi in statu democratico maximè observatur; alius adhibetur modus in formâ aristocraticâ; in hâc enim, cùm tota reipublicæ cura ad senatum aut decuriones, per quos civitas repræsentatur, devoluta sit, *l.* 2, § 9, ff. *de O. J.*, ipsa civitas mutuum accepisse censeretur, si à senatu vel administratore specialiter ab hoc instructo contractum fuisset: probè verò notandum, ut monet Stryckius. § 29, quòd optimatum horum potestas non ubique sit eadem, sed alicubi magis, alibi minùs restricta; sæpiùs enim utut potissima gubernationis pars, consilia nempe et judicia penès senatum existant, graviora tamen negotia præsertim statum publicum, aut singulorum marsupium contingentia nonnisi adscitis populi suffragiis validè expediri possunt; sic, quamvis non desint plures qui contendant, in civitatibus imperialibus populum potestatem omnem in senatum transtulisse, hunc que loco principis esse, satis certum est, id universale non esse, cùm etiam hodiedùm in nonnullis civitatibus im-

perialibus et status democraticus et tribuni cum suis tribubus suo in vigore permanserint, et tales civitates imperiales, teste Knipschild *de Jur. et Privileg. civit. imp. lib.* 5, *c.* 1, *n.* 11, sunt Rottwila et Reutlinga, quod de harum priore ipse ego triennali gratâque conversatione expertus testari possum. Perquàm cautè igitur creditori procedendum, ac sedulò inquirendum an certis administratoribus ærarii libera administratio, et plena potestas pecuniam mutuam accipiendi concessa, placitoque civitatis approbatum sit, quòd ab iisdem gesta à populo rata haberi debeant; hoc enim si deprehenderit, liberatus est creditor à necessitate probandi versionem; tali enim casu singuli fecisse videntur, quod repræsentantes civitatem fecerunt, nec isti, civitati præjudicare voluisse, præsumi possunt; quòd si interdùm fallat, aut sibi, aut casui fortuito imputare debet civitas, *arg. l.* 3, § 9, ff. *de Exerc. act.*

176. Nihil tamen aut parùm interest utrùm civitas administratori ante contractum mandatum speciale dederit, an verò contractum ab eo celebratum ratum habuerit, idque vel expressè vel tacitè, e. g., recipiendo mutuum ab administratore acceptum, aut per unum alterumve annum ex ærario civitatis usuras solvendo, Strickius, § 28; ratihabitionem enim retrotrahi et mandato, non est dubium, com. arari, *c.* 10 *de R. J. in* 6, *l.* 12, § *fin.* ff. *de solut.*, *l. fin. pr. c. ad senatusconsultum. Maced.* Utrùm verò tacitè consensisse dici possit civitas, si administrator mutuum in præsentia totius civitatis tacentis accipiat, controvertit Stryckius; atque tam loco cit. quàm *sect.* 2 *de Cautel. contr. cap.* 1, § 6, sufficere negat, eò quòd sola patientia et taciturnitas in causis onerosis consensum inducere non valeat, sed præter eam actus aliquis positivus ex quo consensus elici possit, necessarius sit; verùm si ea quæ *cap.* 2 *de pacto tacito*, *n.* 37, diximus, ritè ponderentur, multò verior videbitur sententia affirmativa; si enim fidejussor tutoris ex eo solùm, quòd sine contradictione patiatur nomen suum in actis scribi, pro volente habetur, quia potuit contradicendo fidejussionem impedire, *l. fin.* § *fin.*, ff. *de fidejussor.*, si is qui se præsente rem suam permittit pignori obligari, nec contradicit cùm possit, consentire videtur, *l.* 26, § 1, ff. *de pig. et hypoth.*; nulla prorsùs apparet ratio, cur non hoc casu civitas pro consentiente habeatur, neque etiam hic contractus esset merè onerosus, neque deficeret actus positivus, ex quo consensus eliceretur.

177. In his igitur, uti et in casu præcedentis quæstionis, Ecclesiæ et civitati exceptionem de non factâ versione nullatenùs concedendam esse censemus, quo tamen non obstante salva ipsis maneret restitutio in integrum, si gravem et notabilem læsionem probaverint, per ea quæ *cap.* 7 *de restit. in integr.* dicentur, quam tamen creditor per versionis saltem æquivalentis probationem penitùs sufflaminaret, ut ade etiam casu quo cum Ecclesiâ vel civitate ipsâ contrahit, si sibi plenè consultum velit creditor, de versione sollicitus esse debeat. Idem dicendum, si pupillo aut minori interveniente tutore aut curatore, pecunia crederetur; nam et hi, si læsi fuerint, restitutionem in integrum petere, vel contra tutorem et curatorem actione tutelæ experiri possunt; habent enim electionem *tot. tit.* ff. *de min.*, *l.* 3 *et fin. c. si tut. et curat. interven.* Quamvis autem creditori hoc casu adhuc consuli posset, si cessionem actionis contra tutorem vel curatorem à restituto impetraret, saltem si læsio dolo aut negligentiâ tutoris et curatoris accidisset, inanis tamen illa actio foret, si tutor non solvendo esset. Stryckius, § 18. Denique si pupillo aut minori tutore aut curatore non interveniente creditum fuisset, causâ suâ et mutuo penitùs caderet creditor, nisi versionem, illosque factos esse ditiores probet, cùm tali contractu quoad effectus sibi nocivos nullatenùs obligentur, nisi ditiores facti sint. Vid. § 3 et 4. Probatâ autem versione non naturaliter solùm, sed etiam civiliter obligarentur, § 3, *n.* 61.

§ 10. *An et quomodò magistratus pacisci et contrahere possit?*

178. Magistratus dicitur persona publica legitimâ potestate imperandi regendique rempublicam ad finem ab illâ intentum, à principe vel populo instructa; quamvis enim magistratus quandoque latiùs accipiatur, ut etiam illum comprehendat, penès quem summa majestas est, *l.* 2, § 14, ff. *de O. J.*, hæc tamen significatio propria non est, cùm princeps et magistratus ab invicem distinguantur, § 1, *J. l.* 2 *pr.* ff. *de adopt.* Princeps quidem non rarò jus reddere dicitur; id tamen non facit jure magistratûs, sed majestatis; jurisdictio enim in principe non est formaliter sed eminenter, quemadmodùm usufructus in eo qui plenum habet dominium. Idem cum aliquo tamen moderamine dicendum est de principibus et statibus imperii, de quibus notum illud: tantùm potest quivis status suo in territorio, quantùm imperator in imperio; nam et hi suis in provinciis magistratus, eorumque diversos gradus pro libito constituere possunt. In vetere Romanorum republicâ diversas habebant classes magistratus; quidam enim erant urbani, aliqui provinciales, alii municipales; et urbani denuò vel erant ordinarii vel extraordinarii; ordinarii, qui et legitimi vocabantur, erant consules, præfecti prætorio, et prætores; extraordinariis seu non legitimis adnumerabantur dictator, magister equitum, præfectus urbi, præfectus vigilium, præfectus annonæ, et quæstor: de quibus videri potest *l.* 2, ff. *de O. J.*, uti et speciales ferè pro singulis tituli, *lib.* 1, ff. *et C.* Senatores tamen initio reipublicæ nullum inter magistratus, sed inter ordines duntaxat, etiam ante patritios supremum obtinebant locum, atque ad hoc præcipuè destinati erant, ut cum magistratibus de republicâ consultarent, Lauterbach, ff. *de Senat.* § 3. Quòd verò successu temporis, maximè sub imperatoribus non modò jus dixerint, sed et judices dederint, dubitare non licet per textus, *l.* 1, § 10, ff. *de postul. l.* 2, ff. *de fluminib. l.* 1, § 2, ff. *à quibus apell. non licet.* Provinciales, qui in provinciis et extra Italiam jus dicebant, nominabantur proconsul præses, quæstor provincialis, procurator Cæsaris,

præfectus Augustalis, juridicus, præfecti prætorio provinciis orientalibus regendis destinati. Denique municipales, qui præsidebant civitatibus municipalibus, seu jus civitatis Romanæ habentibus, dicebantur decuriones, et ex his creati duumviri, atque ex aliis assumpti defensores civitatis. Videatur P. Schmier, *l. 1, tr. 5, cap. 6, sect. 3, per tot.* Verùm hanc magistratuum varietatem ac multiplicis subordinationis formam in nostro Romano Germanico imperio vix non penitùs exolevisse, nec nisi rudissima illius hinc inde vestigia superesse, nemo est qui ignoret, nisi mente simul ac oculis captus cæcutiat; hinc non in aliis duntaxat, sed etiam in facultate paciscendi à magistratibus his veteris Romæ ad nostros, qui et ab istis, et à se invicem, pro locorum diversitate, plurimùm diversi sunt, argumentum validum deduci, regulariter saltem, nullatenùs potest. Quare

179. Dico, spectato jure Romano : Nullus magistratus qualiscumque fuerit, paciscendo per se vel per alios, sive civiliter, sive etiam naturaliter obligare potest subditos suos, seu jurisdictioni suæ subjectos, exceptis contractibus, in quos veniunt, quæ ad victum, vestitum et congruam habitationem necessaria sunt, aut in quibus agitur de bonis avitis recuperandis : hæ tamen dispositiones plerisque in locis vix non penitùs hodiè ab usu recessêre. Conclusio hæc satis certa est, et quoad priorem partem nimirùm de jure Romano habetur, *l. 46 et 62, ff. de contrah. Empt., ac l. un., c. de Contractib. Jud.* Et hujus Justinianæ prohibitionis, ut magistratus, id quod aliàs naturaliter licitum est, v. g., contractus jure naturæ omnibus licitos celebrare, causam fuisse autumat Ludovicus Romanus *ad l. un. cit.*, hanc, quòd officiales debeant vacare officio publico, et sic publicæ utilitati, quod ita commodè facere non possent, si vacarent privatis negotiationibus, *arg. l. 13., in pr. ff. de re milit.* Verùm licet hæc tanquàm causa inadæquata impulsiva admitti possit, adæquata tamen finalis non est, sed causa principalissima videtur esse præsumpta vis ac concussio, *arg. tit. c. si quácumque præd. pot.;* quo amplior enim magistratuum potestas, eo potentior ipsis ad subditorum oppressionem aperta est via, præcipuè, si, dùm officio funguntur, conveniri in judicio non possint, ut cautum est de majoribus magistratibus, consulibus, præfectis, prætoribus, præsidibus, proconsulibus, cæterisque qui gladii potestatem habent, *l. 48, ff. de Jud. l. 32, ff. de injur.;* ut vel ex eo etiam satis manifestè eruitur, quòd prohibitio hæc etiam ad eos extendatur, qui circa magistratus sunt, nempe consiliarios et domesticos illorum, *arg. Rubr., et l. un. cit.*; item uxorem, liberos, nepotes, amicos, *l. un., c. si Rector provinc., l. pen., c. de his quæ vi*, etc., in quos nulla alia quàm concussionis suspicio cadere potest.

180. Dixi tamen 1° :*Nullus magistratus qualiscumque fuerit.* Procedit enim hoc, 1° sive urbanus, sive provincialis fuerit, *l. un. cit.*, ubi tamen distinguitur inter illos ; nam magistratus urbani nequeunt emere, vel domos exstruere, nisi principis rescriptum, quo aliquid horum ipsis conceditur, accedat; nequeunt etiam donationes à sibi subjectis acceptare, nisi depósito magistratu donatoris consensu in scriptis expresso, vel tacito, qui ex quinque annorum, à depósito officio inchoandorum, silentio colligitur, confirmentur. Contra verò provinciales neque accedente hujusmodi rescripto, neque subsecutâ post officium dimissum donatoris ratificatione, contractus cum subditis celebrare valent. Ratio factæ ab imperatore distinctionis est, quia urbani ipsum principem habent inspectorem et correctorem; in provinciis autem major grassandi copia, si suâ potestate abuti velint. Procedit 2° non solùm si temporalis, sed etiam si perpetuus fuerit, sive deinde præsumptivè perpetuus sit, qualis est, cui officium ad tempus incertum concessum est, *arg. l. 56, ff. de condict. indeb.*, sive expressè in perpetuum constitutus, quia *l. un. cit.*, item *l. 3, c. si cert. pet. l. 62, ff. de contrah. empt.*, indistinctè loquuntur; imò in perpetuis æquè vel magis militat ratio concussionis præsumptæ quàm in temporanéis; si enim, ut Tacitus, l. 2, cap. 36, loquitur, annuâ destinatione homines superbiunt, quid non fiet, si honorem ad quinquennium agitent, si in perpetuum timendi veniant? Nec obstat *l. 34, pr. ff. de Reb. Créd.*, ubi dicitur quòd officiales præsidis, quia perpetui sunt, mutuam pecuniam dare, et fœnebrem exercere possint; præterquàm enim quòd officiales isti in judicio conveniri potuerint, modicam, variis modis circumscriptam, ac magistratûs præsentis auctoritate refrœnatam, habebant potestatem, quæ ratio in magistratibus non militat; atque hanc distinctionem tuentur Fachineus *lib. 2, contr. 78*, Bachovius ad Treutler *vol. 1, disp. 20, Thes. 4, litt. B;* Müllerus ad Struvium *Exerc. 23, thes. 3.* Nec quidquam juvabit adversarios, si ad imperatorem Tiberium appellent, qui teste Josepho, *lib. 8 Antiquit. Jud.*, plerosque præsides ad finem usque vitæ in iisdem exercitibus ac provinciis reliquit, ut hâc ratione subditis parceret; dictitabat enim magistratus avaros muscis sanguinolenti vulneri insidentibus similes esse, quæ quò diutiùs vulneri adhærent, cò leniùs ac lentiùs, utpote jam saturæ, rostrum suum illi infigunt; nam si in magistratibus perpetuis omne injustæ impressionis periculum abesse censuit, cur imperator hic non lege sancitâ cavit, ut magistratus omnes deinceps perpetui forent? cur leges indistinctè magistratus à contractibus arcentes non ad temporaneos restrinxit? Hoc ipsum sanè argumento mihi est, vel ex mente ipsius Tiberii etiam in magistratibus perpetuis satis magnum adhuc injustæ concussionis adesse periculum, quòd opulenta etiam spolia auri famem non tam extinguant, quàm accendant. Procedit 3° de magistratibus etiam minoribus, *arg. l. un., c. de contract. Jud., l. un., c. si quacumque præd. potest., l. pen, c. de his quæ vi met.;* neque enim solùm majorum, sed etiam minorum magistratuum potestas potest esse terribilis, *l. pen.* cit., *l. 2, c. Ne rustican. ad ullum obs.;* imò etiam magistratuum municipalium, quia etiam his modica coercendi, *l. 15, § 39, ff. de injur., l. 52, § 12, ff. de Furt.* ac de levioribus delictis,

cognoscendi, reosque proportionatâ pœnâ castigandi potestas datur, novell. 15, cap. 6.

181. Dixi 2° : *Paciscendo per se vel per alios*, quia illis non solùm per se cum suis subditis contrahere interdictum est, verùm etiam per personas intermedias, *l.* 46, ff. *de contrah. empt.*, *l.* 46, § 2, ff. *de J. fisci*, *l. unic.* § *fin.*, *c. de contr. Jud.*, quemadmodùm *l. Juliâ repetundarum* cautum fuit, *l. fin.*, *c. eod. tit.*; solent enim magis suspecta esse quæ clam fiunt, *l. ult.*, ff. *de Rit. nupt.*, aut per interpositam personam, *l.* 5, § 3, ff. *de auth. et consens. tut.*, *l.* 91, ff. *de acquir. hæred.*; nec interest quales sint, intermediæ hæ personæ, sive propinqui, familiares et domestici; sive officiales illi, qui aliàs per se mutuum dare, aliterve contrahere non prohibentur, sive omninò extranei, eâdem vel minore, quâ sui principales, pollentes potentiâ; æqualiter enim legi fraus fieret, quodque unâ viâ magistratui negatum, ad id aliâ viâ admitteretur, contra *c.* 84, *de R. J.*, *in* 6; nec refert quales sint contractus, sive innominati, sive nominati, et nominati sive reales aut consensuales, sive verbales aut litterarii, *arg. Rubr.*, *c. de contr. Jud.*, non obstante quòd in nigro de emptione, donatione et ædificatione solùm agatur; ut enim communis DD. ad novell. 66, *de promulg. leg. civ.*, discurrit, rubrica generalis per nigrum specialiùs non restringitur, sed hoc potiùs per illam ampliatur, quod in præsenti cò certiùs locum habet, quòd eadem in omni contractu militet ratio, nec minùs in uno quàm in altero concussionis periculum immineat, Sichard. ad *l.* 3, *c. Si cert. pet.*, et confirmatur ex § 4, *l. unic. cit.*, ubi imperator hoc etiam ad præterita negotia non distinguendo extendit, nisi transactionibus aut judicationibus sopita sint, quod in lege hâc speciale est; nam aliæ leges futuris tantùm negotiis formam dant, *l.* 7, *c. de LL.*

182. Dixi 3° : *Sive civiliter, sive etiam naturaliter obligare potest subditos suos aut suæ jurisdictioni subjectos.* Nam *l. unic.* cit. ait imperator, magistratus contrahere non posse, contractus non valere, ratum non haberi, quod ab eis actum est, ac proinde nulla actio ex parte magistratûs, nulla obligatio ex parte subditorum erit, poteritque venditor rem venditam, ac si vendita non fuisset vindicare. Patet enim ex eo quòd imperator magistratibus urbanis ac aliis certam formam, si contrahere velint, præscribat, *l. unic.* cit. *l.* 46, ff. *de Contr. empt.* Nulla autem res sine suâ formâ subsistere potest, nec contradicit *l.* 46, § 2, ff. *de J. fisc.*, ubi dicitur comparatum à præside, etc., infirmato contractu, vindicari; intelligi enim debet de infirmatione factâ per legem, non verò per judicem faciendâ. Minùs adhuc impedit *l. fin.*, *c. de his quæ vi met. caus.*, ibi : *Venditiones, transactiones, donationes, quæ per potentiam extortæ sunt, præcipimus infirmari*; ut enim advertit Brunemannus, lex hæc loquitur de casu quo magistratus me compellit ut alteri vendam; est enim hæc lex extensio legis præcedentis, in quâ de casu, quo ipse magistratus contrahit, disponitur, neque tamen statuitur, ut contractus infirmetur, sed ut *quod emptum fuit reddatur, et nihilominùs etiam pecunia retineatur*, quæ verba actum nullum, non verò tantùm rescindendum denotant. Quare etiamsi subditi hujusmodi contractibus juramentum adjicerent, aliter tamen non obligarentur quàm mutuatarius, qui usurario jurato usuras promittit, adeòque ex solâ religione, non verò ex justitiâ tenerentur, cùm non minùs magistratibus legibus citatis contractus cum subditis prohibeantur, quàm usurario jure naturæ et positivo exactio usurarum inhibeatur, sicque juramentum contractûs confirmare nullatenùs possit, *c.* 6, *de Jurejur.* Magis fortè dubitari posset utrùm non ex tali contractu, si bilateralis sit, saltem magistratus obligetur, adeòque contractus claudicet, ad eum ferè modum quo contractum bilateralem pupilli et minoris sine tutore aut curatore celebratum claudicare diximus; in quo mihi, tum ex hac ipsâ paritate, tum ex eo quòd leges citatæ hâc ratione magis finem suum, nimirùm favorem subditorum, et pœnam magistratûs concutientis obtineant, affirmativa opinio præplacet; accedit quòd, nisi hoc dicatur, vix ac ne vix quidem explicari possit quâ ratione donationes, magistratibus urbanis factæ, quinquennali silentio donatoris à deposito officio convalescant.

183. Dixi 4° : *Exceptis contractibus, in quos veniunt, quæ ad victum, vestitum vel congruam habitationem necessaria sunt, aut in quibus de recuperandis bonis paternis et avitis agitur*; et de victu et vestitu quidem exceptio hæc habetur *l. unic.* cit.; item *l.* 6, § *fin.*, ff. *de off. procons.*, ubi à divo Severo proconsuli etiam facultas datur oblata xenia, seu esculenta et poculenta in modicâ quantitate et ab aliquibus accipiendi, ibi : *Quantùm ad xenia pertinent, audi quid sentimus : vetus proverbium est,* NEQUE OMNIA, NEQUE QUOVIS TEMPORE, NEQUE AB OMNIBUS; *nam valdè inhumanum est à nemine accipere, sed passim vilissimum, et omnia, evarissimum.* De habitatione verè convenienti identitas rationis et necessitatis id ipsum evincit; imò Brunemannus ad *l.* 33, ff. *de Reb. credit.*, ex eâdem ratione cum Menochio docet valiturum, etiam stando in his juribus alium contractum, v. g., emptionem, si magistratus ex necessitate famis prædium emat, ut habeat unde se alat : hanc etiam ob causam *præses provinciæ mutuam pecuniam fœnebrem sumere non prohibetur*, *l.* 34, § 1, ff. cit. tit.; neque enim hoc contractu sibi alios, sed se ipsum tantùm aliis obligaret, ut clarum est ex cap. 2, sect. 2, § 5; nihilominùs tamen hoc casu mutuans præsidi exulare jubetur ex hâc provinciâ, *l.* 16, *c. si cert. pet.*, ob periculum ne à præside sibi obærato quidvis etiam contra leges obtineat, Wissenbach. disp. 24, thes. 15, in ff.; altera verò exceptio de recuperatione bonorum avitorum sumitur ex *l.* 62, ff. *de Contr. empt.*, et ratio hujus est tum quia hâc cessat impressionis suspicio, veraque apparet causa, scilicet amor bonorum avitorum, tum quia hâc ratione bona hæc non tam acquiruntur quàm retinentur. Aliam adhuc limitationem post Jasonem Zasium et Decium addit Brunemannus ad *l.* 33, ff. *de Reb. cred.*, ubi ita loquitur : Potest præses etiam contrahere, si in patriâ munus hoc gerat vel palam ac

bonâ fide contrahat; at parti priori hujus limitationis apertè contradicit, *l. unic. de contr. jud.*, dùm urbanis etiam magistratibus potestatem contrahendi adimit; pars verò posterior, si de venditione quomodòcumque publicè factâ loquatur, falso laborat supposito, quasi leges hujusmodi contractûs prohibentes fundarentur in præsumptione fraudis aut facti particularis, cùm certum sit illas niti præsumptione universalis periculi, ne subditi magistratus potentiâ concussi vel inviti, rem quamlibet et quovis pretio venalem illi exponere teneantur, adeòque, etiamsi in casu particulari præsumptio concussionis abesset, leges hæ vim suam exercerent, contractumque irritarent. Quid quòd subditus etiam concussione adactus, magistratui rem palam vendere possit.

184. Pars altera conclusionis, quod dispositiones hæ in imperio Romano-Germanico plerisque in locis vix non penitùs exoleverint, quotidianâ docetur experientiâ, ac de Europâ ferè universâ id ipsum testantur passim auctores, quorum satis longum adducit catalogum Mullerus ad Struvium exercit. 23, thes. 3; neque tamen hæc consuetudo legum harum aliàs saluberrimarum derogatoria tanquàm irrationabilis rejici aut impugnari potest, cùm hodiedùm concussionis periculum, si non penitùs sublatum, multùm tamen imminutum fuerit, tum quòd magistratus hodierni à subditis etiam durante officio in judicio conveniri possint, tum quòd pauci ex magistratibus ab urbe et principe ita remoti sint, eorumque potestas angustioribus longè limitibus quàm olim, circumscripta fuerit; ut adeò, etsi fortè possent, vix tamen ac ne vix quidem impunè auderent, concussionis violentiâ in subditos grassari; quòd si autem etiam hodiè à subdito impressio doceretur, implemento nondùm secuto, exceptio, contractu autem traditione completo, actio quòd metûs causa læso suppeteret quâ ad restitutionem ageret, *arg. l. pen., c. de his quæ vi met.* Utrùm autem etiam hodiè ita restitutus pretium fortè acceptum retinere possit, ut olim vi l. pen. cit. et ibidem docere videtur Brunemannus, valdè subsisto; nisi enim praxis alicubi recepta id habeat, abrogatis legibus supra allegatis, præcipuè quoad pœnas in magistratum concutientem sancitas, aliud ita læso remedium superesse non videtur, nisi simplex restitutio, in quâ restitutus pretium acceptum retinere nullatenùs potest, *l. 3, c. de his quæ vi met.*

185. Dixi tamen etiam in hâc parte 1°, *in locis plerisque nostri imperii leges has ab usu recessisse*, quia sicut non in omnibus omninò Europæ regnis leges hæ saluberrimæ fatalem adeò consuetudinem habuerunt (jure enim Lusitanico præsidibus provinciarum hodiedùm adhuc emptiones cum provincialibus interdictas esse testatur de Caldas, consil. 34), ita neque in omnibus imperii provinciis inimicam adeò sortem experta sunt, siquidem anno 1626, pro ditione Argentoratensi statuto expressè cautum erat, ne civitatis officiales præfectique pagorum in locis ubi magistratum gerunt, bona immobilia emere possint, quod in ordinatione Argentoratensi de contractibus 1678 quoad jus retractûs extensum fuit ad graphiarios horum præfectorum. Videatur Schragius, de Potent. magist. thes., 14: utrùm verò ab anno 1697, quo civitas hæc cum suo territorio, regi Christianissimo per pacem Riswicensem relicta, in Gallicam jurisdictionem transiit, saluberrima hæc constitutio suo in vigore permanserit, altum silent jurisperiti. Sic etiam aliorum locorum et nominatim jure provinciali Wirtenbergico, part. 2, tit. 16, officialibus non competit jus retractûs, etc.

186. Dixi 2° *leges has vix non penitùs ab usu recessisse;* nam, juxta non paucos, quos citat, et sequitur Wisenbach in ff., disp. 24, thes. 1, n. 7, excipi debet judex, cujus auctoritate bona proscribuntur, hastæque subjiciuntur, itemque exceptor quem graphiarium vulgò dicunt; hi enim, ut contendunt, rectè adhuc hodiedùm à licitando arcentur; imò ex *l. 46, ff. de contr. empt.*, non licet illis aliquid ex his emere, ibi: *Non licet ex officio, quod administrat quis, emere quid, vel per se, vel per aliam personam; alioquin non tantùm rem amittit, sed in quadruplum convenitur*, et ratio ulterior, quam addit Wisenbach loc. cit., Brunemannus, *l. 46*, cit., ad fin., est ne contra regulam juris in rem suam auctores fiant, *l. 1*, et *l. 7, ff. de auct. tut.*

187. Verùm si mea me non fallat opinio, *l. 46*, cit., de emptione sub hastâ exaudienda non est, cùm in hâc, si ritè fiat, procul absit omne concussionis periculum, eò quòd publicè omninò perficiatur, nec bona subhastati ab ipso judice, sed à rerum peritis et probis viris præsente non modò debitore, sed etiam creditoribus taxentur et æstimentur, præmisso quoque, si partibus videatur, juramento credulitatis, res has majoris non esse pretii. Prænobilis magnificus ac clarissimus D. collega D. Hermannus Antonius de Chlingensperg, in egregio tractatu de Processu edictali, assert. 45, n. 5, accedit quòd in subhastatione bona vendantur plus offerenti, primisque tantùm cum addictione in diem relinquantur, idem, assert. 46. Videatur jus Bavaricum Gand Process. tit., 4, n. 1, ut adeò innocuis creditoribus et aliunde jam afflicto debitori iniqua inferretur conditio, si judex à licitatione excluderetur, nec audiri posset, etiamsi plus cæteris offerret. Ego sanè non penetro quâ consequentiâ doctrinæ Brunemannus judicem ab emptione hâc repellat, postquàm omnes emptiones à magistratu palam celebratas probavit, *l. 33, ff. de reb. cred.*; ab his enim, ut vidimus n. 184, et meritò à jure rejicitur, ab illâ verò excludi nullatenùs potest. Neque tamen hâc ratione in rem propriam auctor fieret, sibique venderet et emeret, præcipuè si, quod sapientissimè in jure nostro patrio de processu edictali cautum est, religiosiùs observetur; ex hujus quippe ordinatione processu edictali finito, ac executione seu subhastatione decretâ, non judex, sed creditores auctioni præsunt; ad horum arbitrium solutio ab emptore præstanda differtur. Gand Process. tit. 4, art. 2. Hi pro bonis immobilibus curatores constituunt, art. 3; venditionem ab his, aut etiam ab aliis à judice constitutis, suo nomine factam ratificant, art. 5, *cit.* Bona, si possint etiam chariùs quàm æstimata fuerint, vendunt, art. 7, et consequenter, si etiam judex inter licitatores compa-

reat, emptorem solùm et nullatenùs venditorem ageret; contrà verò si nulli emptores compareant, judex venditorem, creditores verò emptores agere tenentur, et si unus tantùm fuerit creditor, bona subhastata illi pro pretio taxato vendita relinquuntur; si verò plures fuerint, creditori posteriori, si prioribus satisfacere velit, venduntur, ibi art. 8 et 9. Minorem adhuc difficultatem nostra hæc sententia habere posset, si magistratus plures haberet collegas, pro quibus præsumptio est quòd alteri licitanti non sint permissuri, ut fraudulenter quidquam circa subhastationem agat. Videatur Struyckius, *in Usu moder.*, ff. *de contrah. empt.*, § 2; sed quid pluribus contendo? hæc sententia non solùm ratione convincente, sed etiam jure noviore satis apertè nititur; *l. enim fin., c. de fid. et jur. hast. fiscal.*, ita imperator quæstionem hìc motam declarat, ibi: *Si alicujus bona publicentur, atque vendantur, licet tam comiti rerum privatarum Augusti, quàm scholæ Palatinorum, quàm etiam fisci advocato emere aliquas res ex eâdem auctione, isque contractus à nemine calumnietur*, et consequenter, si *l. 46, cit.*, per verba non *non licet ex officio*, etc., emptionem hanc prohibuisset, per legem hanc correcta fuisset.

De muneribus judici à litigantibus oblatis.

188. Alia nihilominùs, spectatis etiam hodiernis moribus ac juribus, eaque haud paulò æquior facienda est exceptio, nimirùm quoad donationes judicibus faciendas; neque enim vel hodiedùm judices à litigantibus munera accipere possunt, cùm leges antiquæ, quæ sapientissimè olim refrænandis sordidis et avaris judicibus sancitæ erant, ff. et *c. ad leg. Jul. repetund.*, in omni gente benè moratâ suo in vigore adhucdùm perennent, harumque observantiâ, ut *l. fin., c. de Jul. repetund.*, cautum erat, in supremis etiam dicasteriis jurejurando à judicibus promittatur, prout dispositum videmus in Augustâ camerâ imperiali, part. 1, Ordin. tit. 71, add. part. 3, tit. 63, n. 14, vi cujus ordinationis omnes judices ac assessores cameræ, antequàm ad tribunal admittantur, tacto Evangelio jurare tenentur, se neque per se, neque per interpositas personas à litigantibus sive præsentibus, sive futuris, ullum donum aut aliud quodcumque commodum admissuros; nota benè, non modò ante, sed etiam post sententiam, Lauterbach in ff. *de Officio proconsul.*, § 5; earum verò transgressio ubique pœnis gravissimis coercetur: nam venalis hujusmodi sententia ipso jure nulla est, non modò si injusta, sed etiam si æqua et justa fuerit, *l. 7, c. quand. provoc. non est necess., can. fin., caus. 2, q. 6.* Judex ita corruptus, præter infamiam, quam incurrit, læso veram litis æstimationem, quanti scilicet ejus interest malè judicatum non esse, persolvere tenetur, *l. 15, § 1, ff. de Jud., l. fin., c. de pœn. jud. qui malè jud. nov. 124, c. 2*; indeque transumpta auth. *Novo jure., c. cit. tit.*, ubi si judex pecuniâ corruptus sententiam in civilibus tulerit, acceptorum triplum, promissorum verò duplum pendere jubetur; sin in causis criminalibus id fecerit, confiscatione bonorum et exilii pœnâ mulctatur. Conferatur *c. 1 de sent. et re jud.*; denique ipse etiam corruptor causam, etsi justissimam habuerit, amittit, *l. 1 et 2, c. de pœnis jud.* etc.; certè, qui leges, munerum hujusmodi receptionem judicibus prohibentes, consuetudine contrariâ abrogatas contenderent, turpissimum abusum, jurique naturali et divino repugnantem corruptelam defenderent, ut vel ex ipsâ sacrâ Scripturâ abundè constare posset, Exod. 23, v. 8; Deut. 16, v. 19.

189. Ut autem, quid de donationibus his sentiam, planiùs edicam, triplex donationum species distinguenda, nimirùm xenia, sportulæ ac munera. Xenium vi nominis significat munus hospitalitatis, seu munus quod hospitibus datur, nec qualecumque, sed tale, quod in esculentis et poculentis intra paucos dies consumptibilibus consistit, *l. 6, § 3, ff. de Off. procons., l. 18, ff. de off. Præsid.*, atque horum donorum seu xeniorum acceptationem, modò modica, non exacta, sed sponte oblata, nec ab omnibus passim admissa fuerint, proconsulibus ac præsidibus in provincias missis permissam fuisse, leges citatæ dubitare non sinunt; quamvis alterum illud quod plerique omnes ex his ipsis legibus deducunt, ita expeditum non sit: videlicet, quòd vi legum harum id ipsum etiam omnibus aliis judicibus permissum sit; vix enim ac ne vix quidem opinionis hujus fundamentum in citatis legibus invenient, siquidem si lex 6 et 18 cit. penitiùs inspiciantur, agunt illæ de xeniis, quæ offerebantur novis præsidibus et proconsulibus, in provinciam missis, quasi novis hospitibus, unde et xenia dicebantur, quæ tanquàm novæ œconomiæ, in provinciâ nondum instructæ, subsidia offerebantur; nostri judices plerùmque domi expediunt sua officia, nec itinerum aut transferendæ familiæ incommoda sustinent, et consequenter æquè parùm in acceptione esculentorum et poculentorum his legibus tueri se valent, ac olim magistratus Romani urbani, quibus id permissum non erat. Ad hæc, aliud longè est, si esculenta et poculenta à provincialibus, nullâ lite implicitis, quàm si à litigantibus offerantur; illi enim venerationem præsidis recens advecti, hi favorabilem pro se sententiam spectant. Nec meo quidem judicio huic adeò communi opinioni et praxi plerorumque judicum plus favet c. 11, § 4, *de Rescript.*, in 6; siquidem pontifex ibidem judici delegato prohibet ne à partibus aliquid recipiat, nisi esculentum et poculentum liberè oblatum, quod paucis possit consumi diebus, vel moderatas expensas, si non sint pauperes, quando ipsum propter causam sibi commissam contigerit extra domicilium proficisci; adeòque pro eo solùm casu judex ecclesiasticus xenia hæc admittere potest, quo alibi tanquàm hospes versatur; et verò nullâ ratione probabile videtur, pontificem in hâc suâ dispositione, quâ ad jus civile respexit, plus judici ecclesiastico concessisse, quàm imperator seculari; aliàs enim frustra tum hìc, tum in c. 10 de Vit. et Honest. cleri, novas cautelas adhibuisset, ne contra omnem æquitatem venales fierent sententiæ. At levitensia, inquiunt, hæc sunt xeniola, nec judicem cordatum cor-

rumpere valent. Cur igitur tam avidè illis inhiat? Cur si nihil offeratur, suo in munere languet ipsamque causam non rarò dubiam et periculosam simulat, si munusculis his non capitur? si satis cordatus, justus et æquus est, leviuscula hæc nunquàm illi danda, si satis cordatus crederetur, contemnat et respuat. *Et in excelsis habitabit*, Isaiæ cap. 3. Viderint igitur illi, qui oppositam sententiam aut in theoriâ defendunt, aut in praxin deducunt, quo fundamento nitantur. Ego enim consuetudinem, quam fortè prætendent, probare non possem, cùm vel usus illam corruptelam probet. Videatur prænobilis et magnificus D. collega, clarissimus D. Joannes Petrus Schiltenberger, in select. Quæst. de an. 1715, q. 5.

190. Sportulæ in propriâ significatione acceptæ, vasa quædam sunt, in quibus aliquid reponi potest; si verò per metaphoram sumantur, et continens pro contento accipiatur, Juvenali merendam, jurisconsultis verò moderatos sumptus in judiciis faciendos, hoc est, certam quotam pecuniæ à partibus litigantibus præstandam denotant, Rubr. *c. de Sportulis et Sumptibus in diversis judiciis faciendis;* et de sportulis in posteriore hoc sensu acceptis satis certum est, 1° spectato jure civili judicem delegatum, si pro hujusmodi actibus delegationis salarium non habeat, sportularum nomine exigere posse duos aureos in principio, et alios duos aureos in fine litis, ab utràque parte litigantium præstandos, adeòque universim aureos quaternos, dummodò summa, pro quâ litigatur, centum aureos excedat, novell. 82, cap. 9; et ratio est quia labor, in gratiam alterius impensus, remuneratione quâdam est dignus, justumque omninò est ut illi consequantur stipendium, qui pro tempore suum commodare reperiuntur obsequium, ut loquitur D. Gregorius can. 45, causâ 12, q. 2; quòd si verò pro labore hoc suo delegatus salarium à delegante aut principe acciperet, aut lis minoris æstimationis foret, exigere aut accipere nihil posset, ut ex novell. et cap. cit. colligitur, nisi fortè ab ipso principe, à quo delegatur ob arduitatem aut difficultatem negotii, modicum aliquid sportularum nomine exigere concedere tur; neque enim vel supremus vel alius princeps imperii hâc Justiniani constitutione ita constringitur, ut non quotam hanc, si justâ ex causâ videatur, augere, vel etiam minuere possit, et consequenter nec delegatus (seu commissarius, ut hodiè appellatur, sive ipsi jurisdictio mandata, sive sola causæ notio et amicabilis partium compositio commissa fuerit, ut in camer imperiali plerùmque fieri testatur Blumius in Processu camer. tit. 73, § 9) ob exactionem talium sportularum, si determinatæ, si justæ fuerint, notam injustitiæ aut etiam reatûs coram Deo incurreret, modò negotium non sine necessitate ita protelet, ut sportulas, quæ sæpè singulæ singulis diebus affixæ sunt, plures quàm æquitas postularet, recipiat, praxi, quàm iniquâ et perniciosâ subditis, tam detestandâ æquis Judicibus.

191. Satis certum est 2°, stando in jure canonico, judicem delegatum papæ vel legatorum ejus sportularum nomine nihil penitùs exigere aut accipere posse. Patet ex *c.* 10 *de Vit. et Honest. cler. c.* 11, § 4, 5, 6 *et* 7, *de Rescript., in* 6, ubi judicibus à sede Apostolicâ aut ejus legatis delegatis, aut deputatis districtè inhibetur, ne præter modica esculenta et poculenta, aut moderatas expensas, si litis causâ iter susceperint, aut assessorem vel notarium receperint, quidquam à litigantibus recipiant, additurque § 7 : *Si quid autem contra præsentem constitutionem receperint, ad ipsius restitutionem integram teneantur, nullâ eorum, quibus restitutio facienda fuerit, remissione eatenùs profuturâ eisdem.* Rationem hujus c. 10 cit. dat pontifex, quia clerici, qui à sede Apostolicâ aut ejus legatis delegantur, jam suis ex beneficiis habent unde plus quàm congruè vivant, siquidem causæ ecclesiasticæ aliis à pontifice ejusque legatis de jure non delegantur quàm habentibus dignitatem, personatum vel canonicis cathedralibus, c. 11, cit. in pr., qui vel in ipsâ suorum beneficiorum susceptione promisisse censentur se causas sibi delegandas gratis omninò, ut jura exigunt, expedituros. Quod autem in juribus citatis dicitur de delegatis papæ et legatorum ejus, extendendum non videtur ad delegatos ab inferioribus, ut post Glossam et alios docet Laymannus in c. 11, cit., n. 18; jura enim hæc pœnalia sunt, pœnæ autem non sunt extendendæ extra proprium casum, sed restringendæ, c. 15 *de R. J., in* 6, ac juxta c. 49, ibi : *Benignior in pœnis interpretatio facienda;* quare delegati hi inferiorum judicum ad instar delegatorum secularium, si pro hujusmodi delegationibus salarium non haberent, non solum validè, sed et licitè moderatas à litigantibus, si pauperes non sint, sportulas accipiunt, dummodò à delegante sint determinatæ, nec iniquis causarum protelationibus per summum nefas, ac nefandam prorsùs arithmeticam multiplicentur.

192. Satis certum est 3°, multò minùs judicem ordinarium sive ecclesiasticum sive secularem, aliquid sportularum nomine exigere aut admittere posse; de seculari colligitur ex novell. 82, cap. 9, ubi exceptio fit de judice delegato, quia certum salarium non habet; de judice verò ecclesiastico *ex cap.* 10 *et* 11, cit., ubi etiam delegatis summi pontificis et legatorum ejus omnis sportularum exactio inhibetur, quòd ex suis beneficiis habeant unde vivant, onusque subeundi officium judicum delegatorum eorum dignitatibus annexum sit; igitur judex ordinarius qualiscumque fuerit nomine sportularum exigere nil potest, quia jam aliunde habet salarium à principe vel republicâ constitutum, ut causas subditorum ad se provocantium discutiat, ac per sententiam terminet. Sed exiguum nimis nec muneri et annexis laboribus proportionatum est salarium; sæpè nec ipsi judici, multò minùs uxori, liberis ac familiæ alendæ sufficit; antiqua hæc est nænia, scio, non tamen hoc ipso justa; falleris enim, mi bone, si ex susceptione muneris hujus tui principem aut rempublicam obligatam credis, ut uxorem et liberos, integram familiam tuam, tam amplam ac splendidè viventem alant; falleris, si vel soli tibi splendidiorem, quàm muneris tui ratio exigat,

sustentationem promisisse autumas; si salarium tam operoso officio proportionatum non videatur, scias, non mercedem sed salarium tibi promissum fuisse; salarium non merces, sed honorarium est, ac definiri potest quòd sit id quod alteri pro operâ remunerandi et honoris causâ debetur, *arg. l. 1, in pr.*, ff. *Si mens. fals. mod. dix.*, adeòque non majus tantùm, sed etiam minus esse potest; contrà verò merces æstimationi operæ in locationem deductæ justà proportione respondet, ac in compensationem operarum præstatur, Bachovius ad Treutlerum *vol. 1, disp. 27, thes. 1, litt. E.* Hinc judex dici non potest operam suam locare, cùm æstimari non possit, nec mercedem, sed salarium tantùm et honorarium admittat, *l. 38, § 1*, ff. *de Locat. et Cond., l. 1, § 5*, ff. *de extraord. cog.* Ad hæc, quòd salarium proportionatum sit, non ex eo desumendum, quòd integræ judicis sustentationi sufficiat, sed ex eo potiùs quòd plures, iique non mediocriter digni, qui salario tali contenti viverent, officium hujusmodi ambiant; neque enim princeps judices à se constitutos ex integro sustentare, sed solùm subditis de dignis magistratibus providere tenetur. Habent præterea pleraque hæc munia adjuncta multa privilegia, honores et eminentias, ac sæpè solent spem habere ascendendi ad superiora officia, quæ omnia pars salarii et pretii sunt, card. de Lugo, disp. 37, sect. 9, n. 125.

193. Per munera denique intelliguntur dona omnia, sive esculenta aut poculenta, sive alia fuerint, quæ non ad xenia propriè dicta, aut ad sportulas à lege vel principe determinatas ac permissas pertinent; nam *l. 6, § 3*, ff. *de Off. procons., etc. 11, § 4, de Rescript., in 6*, excipiuntur à ratione munerum tantummodò xeniola, novell. 82, cap. 9; duntaxat sportulæ ibi concessæ: igitur reliqua dona omnia, sive parva sint, sive magna, munerum rationem habent, cùm ad rationem muneris certa quantitas non requiratur, *l. 18*, ff. *de V. S.*; atque hic est periculosissimus ille scopulus, ad quem tot judices salutis suæ naufragium fecerunt, atque hodiedùm adhuc non pauci gravissimè impingunt, dùm sordidè corrupti contra jus omne naturale, divinum et humanum supra allegatum, subditos dirissimâ necessitate in jus compulsos, vaferrimè deglubunt, dona usquè adeò infamia vel à timidis recipiendo, vel ab invitis extorquendo. Ne tamen hæc asserta nostra nimis generalia ac rigidiora videantur, paucis limitationes ab aliis hinc inde factas examinabimus.

194. Limitant itaque plures cum card. de Lugo, loc. cit., hanc nostram de non recipiendis à judice muneribus sententiam, 1° nisi certum sit salarium, judici constitutum, sufficiens non esse, quòd fortè taxatum jam fuerit illis temporibus, quibus omnia longè viliori pretio emi poterant. Verùm, cùm, ut n. pr. dictum, princeps non teneatur dare integram sustentationem ministris suis, nec salarium merces, sed honorarium sit, cum quo plures ex rivalibus æquè dignis contenti forent, hæc exceptio nulla est. Limitant aliqui cum Patre Schmier, l. 2, tr. 1, cap. 2, n. 95. 2° Si judici nullum omninò salarium constitutum fuerit; tunc enim aiunt, non modò oblata licitè accipi, sed etiam licitè peti à partibus munera, quia, ut suprà diximus, labor in gratiam alterius impensus remuneratione dignus est; sed et hæc denuò limitatio sustineri vix potest; nam si suppositum juris, praxinque hodiernam respiciamus, judices ordinarii omnes aut ex ærario principis, aut ex taxis, ut vocant, cuilibet negotio impositis, constitutum habent salarium; delegatis verò moderatæ tantùm atque à lege vel principe determinatæ concessæ sunt sportulæ. Væ regno illi ubi passim judicum arbitrio salarium, à subditis exigendum, relinquitur; neque enim decrunt tot inter judices aliqui, similes illis, de quibus Psal. 13, Regius Propheta cecinit: *Qui devorant plebem meam sicut escam panis.* Limitant alii cum eodem auctore n. 98. 3° Pro casu quo judex partibus facit aliquid indebitum, ad quod ratione officii non obligatur, quia labor indebitus et extraordinarius meretur extraordinariam quamdam compensationem; at neque hanc limitationem probare possem, cùm non videam quid illud indebitum, partibus à judice in causâ controversâ præstandum, esse possit, nisi fortè propter exigentiam negotii notarium constituat, aut ad causam in favorem partium citiùs expediendam assessorem assumat: hoc autem casu non modò pro se nihil exigere aut accipere potest, sed etiam assessorem et notarium refrœnare tenetur, ne in exigendo salario metas rationis excedant, *c. 11, § 5, 6 et 7, de Rescript. in 6.* Limitant post alios Farinaceus, q. 111, n. 245, et Brunemannus ad *l. 1*, ff. *de l. Jul.* repet. 4° Si judex munera acceperit à suis cognatis usque ad sextum gradum, siquidem *l. 1* cit. § 1, dicitur: *Excipit lex à quibus licet accipere, à sobrinis, propioreve gradu cognatis suis, uxore*; adeòque ab his accipiendo munera etiam in infinitum, ut habet *l. 7, § 1, eod. tit.*, non committit crimen barratariæ seu repetundarum, quamvis donatio uxoris regulariter invalida sit, tot. tit. ff. *de Donat. int. vir. et uxor.*; sed neque hæc exceptio, si *l. 1* ritè intelligatur, tolerari potest, siquidem lex hæc non loquitur de muneribus à cognatis, in judicio litigantibus, receptis, cùm periculum corruptionis non minùs, sed majus sit in consanguineis; ponderosiora enim sunt munera, si ab amato et consanguineo, quàm si ab alio proveniant; adeòque lege primâ solummodò sermo est de muneribus tempore magistratûs extra officii rationem et litis causam à consanguineis receptis, quod vel ipse jurisconsultus Marcianus per verba: *Pecunias, quas quis in magistratu, potestate, etc.*, innuit, simulque per exceptionem subjunctam indicat discrimen inter cognatos et alios à quibus magistratui donationes accipere nunquàm licebat, *l. unic. c. de contract. Jud.* Illud prætereà adverto in lege hâc, neutiquàm fuisse concessum magistratui à cognatis ad sextum usque gradum munera accipere, ut Brunemannus *loc. cit.*, Mullerus ad Struvium Exerc. 49, thes. 73, volunt, quia verba *à sobrinis, propioreve gradu cognatis*, quatuor tantùm cognatorum gradus, totidemque personas includunt. Videatur tot. tit. *J. de grad. cog.* Limitant denique Brunemannus, *l. 6*, ff. *de l. Jul. repet.*, Lauterbach *eod. tit.*, § 5. 5° Si munera intra an-

num recepta centum aureos non excedant, ob textum clarum, *l.* 6, § 2, *de l. Jul. recept. cit.*, *neve plus doni muneris in anno recipiant, quàm quod sit aureorum centum*, quem textum intelligit Boerius decis. 153, n. 27, de consanguineis; sed perperam, tum quia hìc de consanguineis nullus est sermo, tum quia *l.* 7, seq. § 1, ab his extra rationem officii munera in infinitum seu nullâ determinatâ quantitate accipere licet; Brunemannus loc. cit., illum explicat de xeniis, sed malè; nam xenia propriè dicta per *l.* 6, § 3, ff. *de Off. procons.*, ad donum vel munus, de quibus lex hæc loquitur, non pertinent; quare Lauterbach, cit. loc., exaudiendum putat textum de donis et muneribus extra rationem officii acceptis ab iis qui magistratui cognatione juncti non sunt; at quamvis hæc interpretatio convenientior videatur, modò § hic cum § 1 legis primæ conciliari possit, plus tamen non evincit quàm quòd hujusmodi magistratus urbanus criminis repetundarum non teneatur, non verò, quòd tales munerum receptiones licitæ et validæ sint, quia *l. unic. c. de contr. Jud.*, omnes illis factæ donationes prohibitæ ac irritatæ fuerunt.

195. Occlusis satis arctè his effugiis, unum unicun adhuc, quo se recipiant avari judices, superesse video omni contentione provocant *ad l. un.*, *c. de suffragio*, ubi sancitur ab illis qui desideria sua explicari principi cupiunt, et à quopiam ministrorum sibi fieri suffragium postulaverint, si ea quæ optaverint, consequantur, non solùm aliquid accipi, sed et promissum exigi, acceptumque retineri justè posse, modò tradi tio rei immobilis, si talis promissa fuerit, scripturâ interveniente contingat: quidni igitur, inquiunt, et judici licebit promittere, ac promissum exigere? nec enim turpe est sollicitudinem alterius meî gratiâ impensam munusculo quodam pensare, et ita gratitudinem meam testari: quòd si ergo quid offeratur aut promittatur, qui dici poterit, injustè acceptari, aut promissum exigi, vel conscientiam lædi, modò nihil fraudis concurrat?

Quàm probrosum autem et inane hoc receptaculum sit nemo non videt, qui non omninò in jure nostro peregrinus est. Probrosum est, nam lex hæc unica crimen infame et publicum ambitûs patenti admittit portâ, ac flagitiosam turpis aucupii nundinationem permittit, per quam sæpè non tam meritis defertur honos, quàm favori eorum qui importunè sollicitant aliis etiam indignis honores et officia. Lata fuit hæc lex ab Arcadio et Honorio, anno 394, contra *l. un.* ff. *ad l. Jul. ambitûs*, in gratiam aulicorum, unde et aulica dicta, auctore, ut ex inscriptione apparet, Ruffino, legum et judiciorum venditore improbissimo; à Triboniano verò, homine à fide christianâ simul et omni æquitate alienissimo, ita avaritiæ morbo laborante, ut jus ipsum pro mercali quasi habuerit, et leges velut quæstuarias prostituerit, in codicem Justinianeum relata quam omnes boni omissam vellent, ut loquitur Zœsius, in ff. *ad l. Jul. ambit. n.* 4; inutile est hoc receptaculum, quia vel lex hæc tantùm locum habet in iis quæ pendent à merâ principis liberalitate, e. g., faciendo reo alicui criminis gratiam aut veniam, etc., et in aprico est, nullatenùs illam favere judicibus; vel loquitur de causis justitiæ et administrationis, etc., ut instantia supponere, ac ipsa lex, prout jacet, satis clarè innuere videtur, et injustissima, et consequenter lex non est; quia justitiam et officia publica omnia ad arbitrium ministrorum sæpè pessimorum venalia proponit, atque hinc jure meritissimo, anno 439 à Theodosio et Valente correcta fuit, *l. fin.*, *c. ad l. Jul. repet.*, vi cujus ministri omnes jurare tenebantur, *se nihil penitùs tam in administratione positos, quàm post depositum officium pro aliquo præstito beneficio, tempore administrationis, quam gratuitò meruerunt, accepturos.* Idem habetur Nov. 8, cap. 7.

196. Quare extendenda potiùs quàm limitanda est sententia, et quidem 1° non potest judex accipere dona et munera, non solùm si offerantur pro sententiâ injustâ, sed etiam si offerantur pro justâ; uterque enim hic casus, *l.* 3 *et* 4, ff. *de l. Jul. repet.*, coercetur, et *l. un.*, *c. de contr. jud.*, omnes donationes judici factæ sub pœnâ nullitatis prohibentur. Confer *l. ult.*, *item* 3 *et* 4, *c. ad l. Jul. cit.* Nam etiam qui munus offert pro sententiâ justâ, turpiter agit, sibique et judici injuriam infert; sibi quidem, quia videtur suæ causæ diffidere; judici verò, quia talem eum existimat, qui neque in bonâ causâ ex æquo pronuntiaturus sit, nisi pretium daretur; turpiùs autem adhuc judex accipit, qui munus accipit, ut illud faciat, ad quod ex justitiâ tenetur. Hinc Cicero, Orat. 4 in Verr.: *Non flagitiosum tantùm*, inquit, *sed omnium etiam turpissimum, maximèque nefarium mihi videtur, ob rem judicandam pecuniam accipere, pretio habere addictam fidem et religionem;* quippe, ut idem lib. 1 de Leg. ait, *qui mercede bonus vir est, mercede erit malus, cùm justia debeat esse gratuita.* 2° Non licet judici dona aut munera accipere à litigantibus, saltem durante lite, quamvis nihil dicatur quem in finem dentur; sicut enim matrona et virgo suspectam facit ac periculo exponit pudicitiam suam, si munera et dona ab amasiis accipiat, licet non dentur eum in finem, ut pudicitia illius labefactetur; munera siquidem dantis amorem in accipiente conciliant, ac sensim sine sensu efficiunt, ut manus ita munifica plus placeat quàm oporteret; ita etiàm non abs re timendum ne munera causam dantis, etsi dubiam, judici ultra merita commendent, eoque illum inflectant, quò sine pecuniâ nunquàm permotus fuisset. Huc facit *l.* 1, ff. *ad l. Jul. repet.*, *l.* 3 *et fin.*, *c. eod.*; idem enim subest et in hoc casu corruptionis periculum quod leges remotum volunt. 3° Ne quidem propter spem lucri futuri licet judici sententiam etiam justam pronuntiare; nam et hic denuò corruptionis concurrit periculum, quia si ita remunerari judices liceret, timendum omninò ne plures spe lucri inescati semper lites secundùm ditiores, nunquàm secundùm pauperiores deciderent, quòd horum tenuitas omnem spem lucri præscindat, cùm et hoc turpe sit, spe lucri facere illud quod quis ex justitiâ et gratis præstare tenetur: nam et spes hæc pretio temporali æstimatur; ex quo colliges, non usque adeò expeditum esse judicem finite

officio licitè à litigantibus remunerationis gratiâ ali quid accipere, ut cum Menochio Deciano et Mascardo non pauci in theoriâ, plures verò in praxi autumant, quia et in his muneribus periculum corruptionis est, cùm facilè, saltem futuris in causis, spes lucri captandi eo adhuc tempore quo judicium exercetur, concipi possit; ad hæc *l. ult. c. ad l. Jul. repet.*, vetitum etiam deposito officio quid quam pro præstito officio, tempore administrationis, accipere. 4° Prohibitio hæc non solùm donationes judici factas, sed etiam reliquos contractus hujus rei causâ cum litigantibus celebratos complectitur, si nimirùm judex ex iis lucrum quærit, ob sententiam sive justam sive injustam ferendam, *l.* 8, § 1, ff. *de l. Jul. repet.*, ibi : *Eadem lex venditiones, locationes ejus rei causâ, pluris minorisve factas irritas facit, impeditque usucapionem priusquàm in potestatem ejus, à quo profecta res sit, hæredisve ejus, veniat*, quia non minùs in reliquis contractibus quàm in donationibus litigantium concussio, ac judicis corruptio timenda est; videatur *l.* 1 *et* 2, ff. *de Calumniat.* 5° Pariter in legem Juliam repetundarum impingit judex, si munera accipiat eum in finem, ut accelceretur judicium, ac breviore processu expediatur causa, *l.* 4, ff. *ad l. Jul. repet.*; ad judicis enim officium pertinet, ut lites celeriter expediendo terminet, esseteque res pessimi exempli et sequelæ; etenim, qui et hâc ex causâ judici aliquid dat, animum ejus muneribus accipiendis et sententiis protrahendis assuefacit, sicque Judicem corrumpit. 6° Nec refert utrùm litigantes ipsi, an verò tertius hunc in finem aliquid dederint, nec interest ipsi judici, sive ejus uxori aut liberis, etc., promittant, offerant et donent. Qui modi obliqui judicem corrumpendi hodiè multò frequentiores et periculosiores sunt; aliqui enim ut judicis favorem aucupentur, muneribus gratiam uxoris quærunt, jam offerunt illi aliquid de bombyce, syndone, lino, lanâ, etc., jam pepla aut redimicula, jam tunicas auro intextas, jam monilia aut armillas auro gemmisque graves; quòd si Germania non habeat, quod Junoni huic deliniendæ sufficiat, Galliam et exteras regiones, s Europa deficiat, utramque implorant Indiam litigantes Contra alii per munera liberis oblata patrem sibi devincire student; his annulos aliave chrysidia, aut si tenerioris sint ætatis, crepundia varia, eaque non exigui pretii donant, quæ omnia ad egregiam faciunt commendationem, eòque potentiorem quò magis cæcus amor patris in liberos, quò magis servilis est amor mariti in uxorem; quare meritò etiam obliqui hi modi à jure nostro reprobantur, *l. un. c. de contract. Jud.*, aliisque juribus, n. 182; allegatis item *l.* 1, *c. ad l. Jul. repet.*, ibi : *Non solùm quod ejus non dicam domesticus, sed minister et manipularius acceperit.*; ac *l.* 2, ff. *de calumniat.*, ibi : *Nec refert an ipse pecuniam acceperit, an alii dare jussit, vel acceptum suo nomine ratum habuerit.*

197. Si igitur judex honori suo, si suæ suorumque saluti consultum velit, munera hæc litigantium omninò detestabitur; à quocumque enim intuitu causæ controversæ proveniant, à quocumque eo sciente aut ratum habente recipiantur, famosa in illum actio repetundarum datur, et quidem duplex, civilis una, altera criminalis, quæ ex consuetudine cumulari possunt. Albericus Gentilis in *l.* 8, ff. *de calumniat. n.* 13. In civili autem videndum an judex litiganti invito munus aliquod extorserit, sive deinde hoc factum fuerit expressè exigendo aliquid sub comminatione minùs favorabilis sententiæ, causæ dubiæ, aut intricatæ, etc., sive tacitè, quia aliunde jam constabat eum, nisi munera videat, non præstituturum quod sui est muneris, vel contra munus spontè oblatum, nec expressè, nec tacitè extortum accepit. Si primum, actio repetundarum civilis tam danti quàm ejus hæredibus competit, quâ ad promissi duplum, ad accepti triplum, inter ipsos et fiscum dividendum, *arg. l.* 3, *c. de Adsess.*, agere possunt, *auct. novo jure*, *c. de pœn. judic.*; nèque contradicit huic authenticæ *l.* 1, *c. de l. Jul. repet.*, ubi dicitur magistratum in quadruplum condemnandum, quia vel lex hæc non loquitur de judice per munera corrupto, sicut authentica citata, sed de magistratu et duce qui provinciam *nudaverit*, ejusque habitatores spoliaverit, ut vult Menochius, vel, ut probabiliùs cum aliis jura hæc conciliat Müllerus ad Struvium *Exercit.* 40, *thes.* 74, authentica novo jure ad duplum promissi, et triplum accepti judicem condemnat, si corruptus fuerit in causâ civili, corruptum verò in causâ criminali omnium bonorum confiscatione atque exilio coercet; quod ultimum tamen à lege primâ citatâ ac *l. ult. eod.* correctum, atque in pœnam quadrupli commutatum et mitigatum fuit ad mentem secuturæ *Nov.* 134, *c. ult.*; competit etiam hæc actio contra hæredes judicis corrupti intra annum tamen; quo elapso, ne quidem in simplum contra hæredes agere licet, nisi quid ex crimine defuncti lucrati fuerint, *l.* 2, ff. *h. tit.*

198. Si verò secundum et judex corruptus munus à litigantibus spontè oblatum recepit, nemini actio civilis, sed solùm criminalis competit, nisi fortè actionem civilem dicere velimus, quam ipse corrumpens, qui munus judici spontè obtulit, intentare potest, saltem si in eâ principaliter privatum suum intendat commodum, judicemque accuset, ut admissi à se criminis veniam consequatur; *novo enim jure, qui dicit se dedisse alicui, vel promisisse et personam declaraverit, et hoc probaverit, veniam meretur. Auth. novo jure cit. tit. Novell.* 124, *c.* 2. Datum siquidem, si spontè dedit, repetere non posset, multò minùs divisionem dupli, tripli, aut quadrupli sperare. Ratio est, quia hoc casu etiam ex parte ipsius turpitudo foret, et sic utriusque turpitudo versaretur, et consequenter respectu ipsius melior esset causa possidentis, seu judicis accipientis, per tritam juris regulam : in pari causâ vel delicto melior est causa possidentis, *l.* 91, § 3, ff. *de V. O.*, *l.* 154, ff. *et c.* 65 *de R. J. in* 6 : certè etiam spontè dantem hâc in causâ civiliter agere posse, erui videtur ex *auct. et nov. cit.*, per quam, si in probatione defecerit, non censetur calumniari, nec infamiam aliasque pœnas in accusatorem, in probatione deficientem, statutas incurrit. Dici tamen posset hoc ipsum

præsenti in causâ singulare esse, prout etiam alia singularia in odium judicum avarorum in juribus citatis sancita inveniuntur : nimirùm, quòd de perjurio quæratur contra *l.* 1, *c. de reb. cred.*, quòd juramentum judici deferatur, licet accusator nihil probaverit, et nullum sit indicium corruptionis contra *c. fin.*, § *sanè de injur.*

199. Porrò, si dans ab accusatione abstineat, quilibet de populo non modò ipsum judicem, sed etiam corruptorem accusare, actionemque criminalem intentare potest, *l. fin. c. ad. l. Jul. repet.*; aliam autem actio hæc pœnam publicam intendit, si corruptio contigerit in causâ civili, et aliam si in causâ criminali : in civili enim agitur ad promissi duplum, ad dati et accepti triplum, *auct. novo jure cit.*; in criminali verò causâ, si capitalis non fuerit, in quadruplum, *l.* 1 *et fin.*, *c. cit. tit.*, cui pœnam relegationis aut exilii quidam addunt, *l.* 38, § 10, ff. *de pœn.*; si autem capitalis fuerit, et ex corruptione et condemnatione judicis secuta sit mors innocentis, hâc in actione mortis pœna locum habet; tenetur quippe talis judex, uti et judicem corrumpens, pœnâ legis Corneliæ de sicariis, *l.* 1 § 1, *l.* 4, *in pr.* ff. *ad l. Cornel. de sicariis*; neque enim hodiè distinctio, *l.* 7, § *fin.* ff. *ad l. Jul. repet.*, quâ capite plecti, vel in insulam deportari jubetur, locum habere potest. Quamvis autem ex communi ac ubivis receptâ sententiâ illud dupli, tripli aut quadrupli ampliùs non exigatur, ac etiam reliquæ pœnæ extra causam capitalem multùm mitigatæ fuerint, *arg. Nov.* 134, *cap. fin.*, cùm uterque tam corruptor quàm corruptus solùm extraordinariè puniatur, ac judex præterea ab officio removeatur; nemo tamen auctorum, quem viderim, negat pœnam infamiæ, quam ex actione hâc sive criminali sive civili condemnati incurrunt, *l.* 7, ff. *de publ. jud.*, quoad omnes suos effectus suo in vigore adhuc lùm permansisse, ut adeò hâc lege condemnatus testimonium publicè dicere, aut judex esse, postulareve prohibeatur, *l.* 6, § 1, ff. *ad l. Jul. repet.*, quin et gradu doctoratûs, si quem haberet, privari posset, ut post Farinaceum ac alios docet Müllerus ad Struvium, *Exerc.* 49, *thes.* 74; tenetur quoque hujus criminis reus de falso et falsi pœnâ, *l.* 1, § 2, *et l.* 22, ff. *ad l. Cornel. de fals.*; quæ tamen arbitraria est. Denique ipse corruptor causam, etsi justissimam habuerit, amittit, *l.* 1, ff. *de pœn. jud. qui mal.*, sive actor fuerit, sive reus, nisi in hunc capitaliter inquiratur; hic enim non prohibetur pro redemptione sanguinis sui judicem corrumpere, *l.* 1, ff. *de bon. eor. qui ante sent., etc.*, ex quo consequens est, ipsam sententiam, non solùm injustam, sed etiam de se justam, ipso jure nullam esse, quia si actor actionem, reus jus defensionis ipso jure amittit, nulliter in favorem eorum pronuntiat judex, prout expressè etiam definitum habemus, *l.* 7, *c. quand. provocare non est opus.* Sed hæc de foro externo, et gravi læsione honoris, cui se judices nefandâ hâc suâ sorditie sæpiùs exponunt; de foro autem interno et periculo salutis, quam iidem incurrunt, una adhuc, eaque admodùm controversa, quæstio dirimenda superest; nimirùm,

200. Utrùm judex, deficiente actore aut accusatore, munera à litigantibus recepta sine læsione conscientiæ retinere valeat? Si theologos, ad quorum forum vel maximè hæc quæstio pertinet, consulamus, plerique ex illis, iique neutiquàm pedarii, distinguendo respondent : Vel enim judex munera à litigantibus invitis extorta, vel spontè oblata recepit. Si primum (ut ferè plerumque contingit, cùm nemo res suas sine causâ jactare censeatur), et munera per injuriam extorta, ac præcisè ad redimendam vexam data fuerint, hoc est, quia aliàs apparet ingens periculum, ne feratur injusta sententia, vel nisi munera dentur, judex notabiliter segnis est in expediendâ causâ, atque in protrahendâ lite finem non facit, etc.; vel quia satis indicatur parti muneribus opus esse, si velit habere spem victoriæ, etc.; facilè conveniunt, munera hujusmodi ante omnem omninò sententiam à judice restituenda esse; et ratio est quia judex tali casu danti injuriam facit; ergo in conscientiâ obligationem contrahit satisfaciendi pro hâc injuriâ : atqui pro injuriâ hâc non satisfacit, nisi, quod per injuriam extorsit, restituat : ergo. Si verò secundum, et judex munera spontè oblata recepit, aliqui cum card. de Lugo *disp.* 37, *sect.* 19, *num.* 130, denuò distinguendum censent, quia vel judex munera spontè oblata retinet, causâ nondùm finitâ, vel post causam per sententiam jam terminatam. Priore in casu illum ad munerum horum restitutionem in conscientiâ et ante omnem sententiam obligant, et meritò; enimverò ante causæ finem, sicut jure naturæ divino et humano turpe et illicitum est munera accipere, ita turpe et illicitum est accepta retinere, cùm non minùs munerum horum retentio, quàm eorum acceptio judicem corruptionis periculo exponat, quod vi officii, adeòque ex justitiâ, vel maximè, si in susceptione ad id se expressè obligat, aut promissionem suam juramento confirmat, evitare tenetur; dos siquidem prima summèque necessaria judicis est, litigantibus æqualem se exhibere; hoc autem cum receptione munerum, *quæ etiam excæcant prudentes et justorum verba subvertunt*, Exod. 23, moraliter subsistere non potest; neque difficultatem habebit judex, ut occultè et in æquivalenti saltem, si fortè restitutio accepti in specie minùs urbana videretur, restitutionem faciat, nisi vel avaritia vel penuria illum ad receptionem adegerit; quarum tamen alterutra, si concurrit, longè major est corruptionis periculum. In casu verò posteriore, seu si causa per sententiam jam finita fuerit, tertiam eamque duplicem distinctionem adhibent : vel enim, inquiunt, munus quod retinet post sententiam, oblatum ille fuit sine pacto mutuo et obligatione reciprocâ, vel contra datum et receptum fuit tanquàm pretium pro sententiâ. Si hoc posterius, tunc vel datum et receptum fuit pro sententiâ justâ vel injustâ : si pro justâ, recepta rursùs inter theologos est sententia, judicem ante omnem omninò sententiam ad restitutionem obligari, quia sententia justa litiganti aliunde erat debita; repugnat autem quòd aliquid ex justitiâ debeatur alicui, et tamen de novo ips.

vendatur, proceditque hoc non solùm respectu ipsius litigantis, cui sententia ex justitiâ debita est, sed etiam respectu alicujus tertii; nec enim potest judex sine injustitiâ recipere pretium à tertio, ut sententiam justam, ad quam ex justitiâ obligatur, pro litigante proferat, ut rectè post Molinam advertit card. de Lugo sect. 11 cit. n. 126; alioquin etiam usurarius sine injustitiâ usuras reciperet ab amico mutuatarii, et fur sine injustitiâ pecunias à Titio extorqueret, minitando se, nisi dederit, Caium amicum ejus occisurum, quod sine grandi temeritate dici non potest.

201. Atque his quæ hucusque ex magis probatâ inter theologos sententiâ ad propositam quæstionem retuli, omnibus et singulis libens volensque subscribo; in reliquis quoque haud dubiè meum additurus calculum, si æquè solido niterentur fundamento. Pergamus igitur. Si verò pecunia aut munus judici oblatum fuerit pro sententiâ injustâ, sive dein factum hoc sit ab ipso litigante sive à tertio, longè communior inter doctores hos est opinio, judicem nec jure naturæ nec jure positivo ad restitutionem obligari: non jure naturæ, quia sententia injusta litiganti indebita ac utilis est, judexque injustus ratione illius magnum subit periculum bonorum et famæ, si de injustitiâ convincatur; subire autem tale periculum pro altero ad causandam ei utilitatem, est pretio æstimabile: non jure positivo, quia leges non videntur reddere accipientem inhabilem; litigans autem censetur velle transferre dominium propter utilitatem sibi obvenientem. Si dicas retineri non posse pretium acceptum per usuram vel simoniam, ergo neque acceptum, propter injustam sententiam; dant disparitatem, quòd in usurâ deficiat voluntas donandi, ideòque non transferatur dominum; in simoniâ autem vel res sit invendibilis, vel vendens reddatur inhabilis ad acquirendum dominium pretii.

202. Similiter satis communis theologorum à restitutione absolvit judicem pro casu membri primi ultimæ distinctionis; nimirùm, si illi munus offeratur, non quidem ut pretium pro sententiâ sive justâ sive injustâ, sed duntaxat ad favorem judicis aucupandum, sive deinde ab ipso litigante, sive à tertio hunc in finem datum fuerit; neque enim, ut discurrunt, judici tali restitutionem imponit jus naturæ, quia, stando in jure naturæ, quilibet rerum suarum moderator et arbiter est, potestque ejus dominium validè transferre: igitur si litigans suâ sponte munus hoc judici donare voluit, nihil obstat quominùs donatio hæc validum effectum habeat, atque in accipientem dominium transferat, ut in quâcumque aliâ donatione contingit, in quâ donantis potestas nec ligata nec impedita est; neque restitutionem hanc imperat jus positivum, tum et præcipuè quia leges illæ, ex quibus evinci posset hæc obligatio, sunt pœnales, adeòque non obligant ante sententiam saltem declaratoriam criminis, ut habet satis certa inter jurisconsultos sententia; tum quia si ante omnem sententiam ad hanc restitutionem obligaretur, facienda hæc foret ipsi donanti; atqui juxta leges corruptor repetere à corrupto nihil potest, sed per nuper dicta, si corruptum deferat, datum et acceptum fisco adjudicandum est: ergo, etc.; accedit, ut card. de Lugo, n. 134, loc. cit., notat, communis praxis omnium judicum etiam timoratorum, qui nunquàm munera restituunt, quando liberaliter et sine pacto data fuerunt, neque à confessariis ad id obligantur; sed utut auctorem hunc, aliosque cui cum ipso sentiunt, summi æstimem, in his tamen posterioribus duabus quæstionibus, etsi vellem, consentire non possem. Quare

203. Respondeo et dico: Non solùm in casibus ad initium quæstionis adductis, sed etiam in duobus his posterioribus, judex ante omnem sententiam tenetur munera accepta danti restituere, nisi fortè judicialiter de crimine repetundarum accusaretur; adeòque non excusaretur à restitutione, etiamsi munus propter sententiam injustam, aut etiamsi non ut pretium, sed ad movendum tantùm judicis animum, prout loquitur laudatus cardinalis, data fuissent, idque etsi sententia jam lata, ac causa jam finita foret. Responsionem hanc nostram quam plures ex theologis, à Lugone citati, et nominatim Thomas Sanchez, *lib.* 3 *consil. cap. un. dub.* 1, defendunt, ac diversimodè probant, ego discursu sequenti satis firmiter stabilitam esse censeo. Nec de jure naturæ nec de jure positivo judex in duobus memoratis casibus etiam post sententiam retinere potest munera priùs accepta: ergo, nisi judicialiter accusetur, tenetur illa restituere danti et corruptori. Consequentia negari non potest; positâ enim hâc hypothesi nullus alius esset qui jus aliquod hæc in munera haberet, quàm fiscus, cujus tamen jus ante sententiam condemnatoriam adhuc incompletum est, adeòque, si retinere non potest munera ita accepta, tenetur illa restituere danti, nisi fortè, ut posset, seipsum accusare vellet, ut sic accepta fisco juxta dispositionem juris cederent, quâ tamen cessione non tam ipse quàm corruptor puniretur. Ant. prob.: Donatio hujusmodi ante latam sententiam, etiam de jure naturæ non valet; quod in principiis cardinalis de Lugo, supra indicatis, indubitatum videtur; neque enim alia ratio dari potest, quare judex munera ita accepta ante sententiam restituere teneatur, nisi quòd hujusmodi contractus, utpote inductivus ad peccatum, et nutriens periculum corruptionis, non subsistat: igitur neque valebit post causam finitam et sententiam latam, saltem per se, nisi scilicet postea corruptor denuò consentiat; nam, si antecedenter ad sententiam non valuit hic contractus, utriusque paciscentis consensus nullus erat; contractus autem ex defectu consensûs nullus convalescere non potest, nisi consensus alius et sufficiens accedat; siquidem non firmatur tractu temporis, quod de jure ab initio non subsistit, *c.* 18, *et l.* 29, ff. *de R. J.* Neque dicas: Donans dominium rei in judicem donatarium transferre voluit eo modo quo potuit; ergo si dominium transferre non potuit ante sententiam, voluit illud transferre post causam finitam; consequenter consensus hic antecedens sufficiens omninò est ad transferendum dominium post causam finitam; nam contra est,

ideò consensus donatarii non est sufficiens ad transferendum rei donatæ dominium ante sententiam, quia aliàs esset inductivus ad peccatum, ac nutriens periculum corruptionis : ergo neque consensus antecedens sententiam, quâ vellet dominium solùm transferre post causam finitam, potest esse sufficiens ad illud transferendum, quia etiam hic et quidem magis esset inductivus ad peccatum, ac nutriens periculum corruptionis; citiùs enim judex, qui rei donatæ dominium jam habet, malignum deponet animum, cùm munus tam facilè amittere non possit, quàm si dominium primùm maligno hoc animo quærere debeat. Plura hanc in rem videri possunt cap. 4, sect. 3, § 2.

204. Quòd verò nec de jure positivo munera hujusmodi post sententiam retinere possit judex, pluribus ex legibus satis convincenter eruitur. Et 1° quidem in jure canonico, c. 11, § 7 de rescript. in 6, dicitur : *Si quid autem contra constitutionem præsentem receperit, ad ipsius restitutionem integram teneatur, nullâ eorum quibus restitutio facienda fuerit, remissione ullatenùs profuturâ eidem.* Idem haud obscurè colligitur *ex c.* 2 *de Cens. et Exact. in* 6, ubi visitatores, qui etiam generaliter inquirendo reipsà judicis officio funguntur, accipientes aliquid ultra debitum jubentur duplum restituere infra mensem sub interdicti ac aliis pœnis.

Neque dicas 1° cum card. de Lugo n. 133, § 7 cit., intelligi posse et consequenter debere post condemnationem; hæc enim explicatio est contra Glossam, Molinam *tr.* 2, *disp.* 84, *n.* 15, Laymannum *in c.* 11 *cit. n.* 17, ac communissimam aliorum, eodemque jure diceretur, etiam pœnas *c.* 2 *alleg.* statutas primum post mensem à condemnatione lapsum à visitatoribus non restituentibus incurri; quod tamen neque probabiliter dici potest, ut auctor hic fateri videtur, utpote, qui ad c. 2 aliter respondet; certè in § 7 ipse pontifex restitutionem imperat, ac remissionem annullat, non verò hoc primum à judice faciendum statuit.

Neque dicas 2°, cum auctore citato c. 2 cit., restitutionem accepti etiam ultrò oblati ante condemnationem imperari, quia quod ab administratoribus Ecclesiæ ultra debitum datum fuit, invitâ Ecclesiâ oblatum fuit; nam præterquàm quòd gratis supponatur Ecclesiam (intelligendo per illam collegium aut capitulum clericorum vel etiam parochianorum) semper invitam esse, cùm utique constituti ab eis administratores validè de rebus minoris momenti disponant, inconsulto etiam pontifice, etiam litigantes, si aliquid judici offerant, plerumque secundùm quid inviti sunt; vix unquàm enim ita liberales forent, si judicem etiam sine munere satis æquum aut faventem sperarent; deinde duplum illud, quod restituere jubetur visitator, non fuit acceptum ab Ecclesiâ, sed simplum solummodò. Ergo ad restituendum alterum simplum non obligaretur ante condemnationem, quia illud non retineret invito domino.

Neque dicas 3°, cum eodem *in c.* 2, supponi acceptum fuisse munus cum peccato gravi, ut constare videtur ex verbis illis *violare præsumpserit;* in hujus autem peccati pœnam poni interdictum, ac restitutionem dupli ante condemnationem præcipi, quia contra est, quòd etiam judices recipiendo durante lite munera gravioris momenti graviter peccent; ergo si hæc ratio probat pontificem visitatores obligàsse ad restitutionem ante condemnationem, idem etiam dicendum de aliis judicibus, præsertim cùm verba § 7 nonnisi fortè intelligi possint de restitutione post condemnationem; siquidem, c. 11 tot., rescriptum pro judicibus delegatis, non pro judicibus ipsorum delegatorum continet.

205. Nec minùs apertè pro nostrâ sententiâ stat secundò jus civile, non quidem in illis legibus, quas card. de Lugo sibi objicit, sed in aliis omninò, ac præcipuè *in l.* 8 *ad l. Jul. repet.*, ubi Paulus jurisconsultus ait : *Quod contra legem repetundarum donatum est, non potest usucapi,* § 1. *Eadem lex venditiones, locationes, ejus rei causâ pluris minorisve factas, irritas facit, impeditque usucapionem, priusquàm in potestatem ejus à quo profecta res sit, hæredisve ejus, veniat.* Jam sic, juxta hanc legem, donationes, venditiones, locationes, etc., judicii causâ factæ irritæ sunt, non possunt usucapi, nisi priùs in dantis potestatem veniant : ergo judex accipiens non acquirit dominium; si enim lex supponeret dominium munerum, etc., esse penès judicem, ridiculè omninò diceret illa non posse priùs usucapi, quia dominium, quod judex jam habet, præscriptione simpliciter obtinere non potest : atqui si judex dominium munerum quomodocumque oblatorum (lex enim non distinguit, sed omnia contra legem repetundarum data complectitur) non habet, etiam post condemnationem retinere illa non potest : ergo. Confirmatur hoc ipsum *ex l. un. c. de contr. Jud.*, ubi donationes magistratibus tam urbanis quàm provincialibus factæ declarantur invalidæ, nisi deposito jam officio urbano (magistratus enim provinciales magis adhuc inhabiles reddebantur ad munera), vel specialiter in scriptis, donator eamdem donationem ratam habuerit, vel tempus quinquennale præterierit, in quo nulla querela super iisdem donationibus, vel ab ipso donatore, vel ab ejus successoribus facta sit : ergo juxta hanc legem judex non acquirit dominium, nisi post litem finitam donans consensum suum in scriptis renovet aut ex quinquennali silentio ejus consensus renovatus præsumi possit; si autem judex donatarius sine alterutro horum dominium munerum non acquirit, non apparet titulus, quo illa retinere possit.

Neque dicas 1° : Per *c.* 11, § 7 *cit.*, remissio donatoris nihil prodest judici; ergo neque consensus in scriptis datus, neque ex quinquennali silentio præsumptus; si enim in antecedente sermo sit de remissione simplici. — Respondeo : Transeat ant., nego cons. Ratio negandi est; hæc remissio causâ jam finitâ à donatore facta jure naturæ omninò valida est, nec per se saltem ullam turpitudinem, nec periculum corruptionis propinquius continet, solùmque à pontifice in odium judicis durante lite munera accipientis irritata fuit : igitur tanquàm odiosa restringenda, *c.* 15, *de R.*

J. in 6. Consensus autem in scriptis datus, quo donationem, priùs nulliter factam donator ratam habet, non est simplex et propriè dicta remissio, uti nec consensus ex quinquennali silentio de novo præsumptus, sed potiùs donatio de novo facta ; eo ferè modo quo muneris, donatori jam restituti, iterata redditio, ut benè docent Molina, *tr.* 2, *disp.* 84, *n.* 14, Laymann. *in c* 11 *cit. n.* 17. Non venit nomine remissionis propriè dictæ, nec § 7 utpote pœnali, irritatur modò nulla fraus legibus fiat. Transmisi antecedens, quia § hic tantùm loquitur de judicibus ecclesiasticis, et quidem solùm de delegatis à pontifice et ejus legatis ; adeòque ad judices laicos extendi non potest, imò neque ad delegatos ecclesiasticos inferiorum, quamvis probabiliùs ejus dispositio etiam locum habeat in judicibus ecclesiasticis ordinariis ob identitatem rationis assignatam, *c.* 10 *de vit. et honest. cleri.*

Neque dicas 2° : ex hâc responsione per se fluit, judices posse causâ finitâ passim, atque à victoribus omnibus munera recipere ; hoc autem videtur nimium, pugnatque contra dicta n. 197, ubi judicavimus etiam hæc munera non sine periculo corruptionis esse ; nam quod de remissione, renovatione consensûs, et redditione muneris restituti hìc sentimus, etiam de donationibus causâ jam finitâ judici faciendis judicamus, modò de illis lite durante nec promissio data, nec spes facta fuerit : sicut autem à corruptionis crimine aut ab obligatione restituendi neutiquàm excusaremus judicem, si ab omnibus passim, dùm causa in judicio adhuc controvertitur, munera acciperet, ac post sententiam remissionem, aut renovationem consensûs procuraret ; ita neque judicem, qui passim causâ per sententiam terminatâ à litigantibus munera acciperet, aut fortè etiam exigeret, à corruptionis periculo et onere restitutionis liberum pronuntiamus ; sed illum solùm, qui rarò et spontè à divitibus oblata recipit, quin tamen spes aut promissio præcesserit, causamque corruperit ; aliàs enim timendum ne muneribus his assuetus penitùs insordescat, nec pro aliis quàm à quibus similia sperare possit, causam definiat.

Neque dicas 3° : *l. unic. cit.* penitùs hodiernis moribus exolevit ; igitur ad plus non valet quàm ad implendum folium ; etsi enim non inficiar, illam hodiè extra causas judiciales ab usu recessisse, in his tamen adhucdùm vigere, ac donationes litis tempore judici factas irritare, tam certum mihi est, quàm certum et indubitatum est, consensum in donationem inductivam in peccatum aut periculum peccati ita nullum et irritum esse, ut nullâ praxi contrariâ, nullâ cujuscumque temporis consuetudine validari possit ; quàm parùm autem valeat illud quod plerique respondent, donationem hujusmodi primùm valere cessante periculo peccati, ubi nimirùm peccatum jam præteriit, ac periculum peccandi disparuit, pluribus ostendam, *cap.* 4, *sect.* 3, § 2 *cit.* ; non usus, non consuetudo, sed abusus, sed perniciosa corruptela est, sordida hæc multorum judicum avaritia, quâ contra jus fasque sine omni titulo miseros litigantes spoliant ; sed passim ita fit, ubique ferè judices munera saltem ultrò oblata à litigantibus recipiunt : quid tum ? numquid et passim in aliis contra jus naturæ et divinum peccatur ! et tamen consuetudo illa nunquàm rationabilis evadit, sed turmatim ubique ad tartara ruitur.

206. Ex his jam responsio eaque satis solida ad argumenta contraria per se fluit. Ad primum enim, quod de muneribus pro injustâ sententiâ oblatis affertur, nego suppositum, seu quod tale pactum valeat ; jure quippe naturæ nullum est pactum, quod inductivum est ad peccatum, nec pactum hoc invalidum, cessante periculo peccati, convalescere potest, nisi novus adveniat consensus. Ad alterum dico, ex juribus à nobis allegatis manifestè irritationem harum donationum probari. Deinde, vix ac ne vix quidem sufficiens disparitas dabitur inter usuras ac pretium simoniacum et hujusmodi munera ; ideò enim usuræ et pretium simoniacum retineri non potest ab accipiente, quia accepta fuerunt pro re non vendibili, nimirùm usuræ pro fructibus rei infrugiferæ, qui nulli sunt ; pretium simoniacum pro re spirituali, quæ æstimationem temporalem non capit ; atqui etiam munus vel pecunia judici pro sententiâ injustâ oblata accepta fuit pro re non vendibili neque in pactum deducibili ; siquidem neque sententia injusta vendi potest ; cùm venditor se non possit obligare ad illam pronuntiandam : ergo. Taceo quòd hujusmodi sententia injusta, cognita ut talis, victori plus nociva quàm utilis sit ; præter obligationem enim satisfaciendi adversario, periculo illum exponit gravissimæ pœnæ ex lege Juliâ repetundarum infligendæ.

207. Æquè parùm stringunt ea quæ pro alterâ quæstione, in quâ agitur de muneribus judici sine pacto, et ad lucrandum solùm ejus animum oblatis, fuère proposita. Fateor equidem, quilibet jure naturæ rerum suarum moderator est et arbiter, modò non faciat dispositiones inductivas ad peccatum aut propinquum peccati periculum foventes, quales sunt donationes judici ad aucupandum ejus favorem factæ ; neque hoc periculum, ut putant adversarii, latâ sententiâ cessat ; admodùm probabile enim est periculum, ne, si judex ita illicitè et invalidè priùs accepta munera post sententiam retinere possit, à litigantibus non tantùm ultrò oblata recipiat, sed etiam munera ab illis exigat, ut si non ante, saltem post sententiam iis licitè et validè fruatur, sicque periculum foret, ne pro solis donantibus pronuntiaret ; utrumque autem horum et justitia et naturalis æquitas à judiciorum limine remotum cupit ; nec plus probat ratio ex jure positivo desumpta ; hujus enim membrum primum verissimum quidem est, nisi leges sufficienter exprimant se actum ante omnem etiam declarationem judicis irritum velle, quod in quatuor juribus supra citatis indubitatò fit, ut vel modicè rem consideranti patebit ; et sanè ridiculum omninò foret, si pontifex nceret, remissionem donantis judici nihil profuturam, si judex dominium jam haberet, nugarcturque jurisconsultus dùm judici, quem rei donatæ dominum credit, usucapionem negaret ; deinde irritatio harum donationum non est pœna privativa juris jam

quæsiti; adeòque communis doctrina jurisconsultorum hùc non quadrat; membrum verò secundum sufficienter refellitur, ex *l.* 8, § 1, ff. *ad l. Jul. repet.*, ubi dicitur munera hæc à judice usucapi non posse, nisi denuò ad dantem vel ejus hæredes redierint, quæ lex nullatenùs pugnat cum aliis, quæ munus hoc fisco adjudicant, si donans criminis repetundarum in judicio condemnatus fuerit, cùm utique hæc simul stare possint, quòd dona hæc, cessante accusatore, donanti, isto causam in judicio evincente, fisco restituenda sint. Praxim judicum, munera durante lite ultrò oblata retinentium, uti et confessariorum, qui id non improbant, non moror, cùm non videam quo solido nitantur fundamento; si tamen hæc praxis sit de muneribus à judicibus tempore aut intuitu causæ controversæ receptis.

208. Cæterùm quæ hucusque satis fusè de magistratu diximus, procedunt non solùm in magistratu pagano, sed etiam in militari, ut clarum ex *l.* 1 *et seq.* ff. *et c. ad l. Jul. repet.*, ut adeò hodiè, *l.* 31, *c. de locat. et cond.* ubi rerum alienarum conductores seu procuratores, aut fidejussores vel mandatores conductorum fieri prohibentur; item *l.* 8, § 2, ff. *et* 9, *c. de procurat.*, ubi illis emptio actionum interdicta videtur, derogatum videatur, modò per hujusmodi negotia ab usu armorum cum damno publico non abstrahantur; nullus tamen dubito quin hodiedùm adhuc *l.* 2, *c. de donat. int. vir. et uxor.*, in quâ milites focariis suis seu concubinis donare vetantur, suo in vigore permanserit, cùm finis hujus legis, qui non tam in favore militum, quàm in utilitate reipublicæ, cui non expedit milites habere facultatibus exhaustos, positus est, adhucdùm perduret. Utrùm verò donationes hujusmodi valerent quæri posset. Mihi negativa probabilior videtur; ait enim imperator: *Milites tamen meos à focariis suis hâc ratione spoliari nolo;* si autem hujusmodi donationes valerent, reipsà spoliarentur: ergo.

§ 11. *An et quomodò Judæus pacisci et contrahere possit?*

209. Quanquàm spectato jure non solùm naturali, sed etiam Justinianeo Judæis omnibus jus paciscendi competat, non solùm inter se aut cum aliis Judæis, sed etiam cum Christianis, aut cujuscumque religionis vel sectæ sequacibus, ubi enim legitimè sunt recepti, gaudent jure civium, Mynsinger cent. 5, observ. 6, ita ut rerum dominia non tantùm habere, sed et de iis etiam tam inter vivos quàm mortis causâ disponere et quosvis contractus celebrare, actiones instituere et excipere queant. Besoldus, *Thesaur. pract.* 5. Optandum nihilominùs esset ut principes christiani, inter quorum regalia Judæorum receptio numeratur, *Aurea Bulla, tit.* 9 *in fin. ordinat politica de anno* 1548, § *item*, non ita faciles se in eorum receptione præberent, atque, ut magistratus locorum, ubi semel recepti fuerunt, efficaciùs fraudes, delicta et scelera perfidæ hujus gentis coercerent, ac denique ut Christiani omnes, nisi gravis aut summa etiam eos adigeret necessitas, ab omni cum reprobâ hâc hominum fæce commercio abstinerent, cùm, ut quotidiana demonstrat experientia, quocumque ingrediuntur paupertatem secum inducant, dùm simplicem popellum sensim sine sensu turpissimè deglubunt, infandis suis fraudibus et dolis pacta et contractus omnes inficiunt, ac usurariâ pravitate in ipsa etiam principum æraria grassantur, damno quandoque longè majore, quàm casus etiam fatalis regno aut provinciæ inferre potuisset, ut nihil dicam de periculosâ, et à sanctis canonibus interdictâ cum illis familiaritate, quæ ex frequentiore commercio oriri potest, et quandoque solet, nihil de abominandis eorum in Christum blasphemiis, nihil de vatiniano in christianos omnes odio.

210. Sed hæc præter vota pia aliud vix continent; nam cùm hodie potestas Judæos recipiendi, quæ olim à Carolo IV in Bullâ aureâ, loc. cit., solis electoribus concessa fuerat, jure cesso omnibus principibus statibus, ac aliis, regalia immediatè ab imperatore recognoscentibus, competat, ordinatio politica *August.* 1530, *art.* 27, in plerasque provincias versutissimi hi Sinones auro sibi viam panderunt, unde etiam, si legitimè recepti fuêre, non possunt pro libito expelli, si pacificè et juxta leges sibi præscriptas vivant, *arg. l.* 14, *c. de Jud. et Cœlicol.*, quia fides data servanda est etiam Judæo et gentili, *arg. l.* 5, *c. de O. et A.*; aliud foret, si per immania sua flagitia se redderent indignos favore concesso, *arg. l.* 11, 14, 16, 18, *c. h. tit.*, prout jam olim contigit, dùm ex Hispaniâ, Galliâ, Belgio, pluribusque aliis provinciis etiam Germaniæ, expulsi fuêre, quin et gravissimis etiam suppliciis affecti, præsertim circa annum 1348, quo tempore ob pestem universalem, cujus causa propter fontes veneno infectos in Judæos meritò collata fuit, per totam ferè Germaniam flammis, aliisque suppliciis absumpti fuêre. Verùm cùm lucifugæ hi tenebriones delicta sua etiam deterrima ita occultare plerumque nôrint, ut in publicum non protrahantur, sicque expelli nequeant; à Christianis verò omnibus, inter quos commorantur, sperari vix possit, ut à damnoso cum illis commercio penitùs abstineant, plures, eæque saluberrimæ cautelæ in recentioribus imperii recessibus adinventæ fuêre, quibus veteratorum horum detestabiles fraudes et deceptiones, quibus in pactis et contractibus uti consueverunt, coercerentur, à simplici verò plebe christianâ tam multiplicia averterentur damna. De his igitur paucis adhuc acturus.

211. Dico 1°: Judæus celebrans contractum cum Christiano, in quo ipsi Christianus obligatur, ordinariè nulliter agit, nec ullum jus aut actionem contra Christianum sibi acquirit, quantùmcumque Christianus proprio suo chirographo ac sigillo se obligaverit, nisi obligatio hæc auctoritate magistratûs loci, in quo Christianus domicilium habet, confirmata atque erecta fuerit. Ita Harprecht, *ad princip. instit. n.* 37, Iodocus Beck. *in tract. de jure Judæorum. c.* 12, § 1, Mullerus ad Struvium, *exerc.* 22, *thes.* 20, sub fin., et plures ab his allegati. Conclusio vix non in terminis definita habetur in Recessu imperii *de anno* 1551, *edit. August.* § 79, ibi: *Disem zu begegnen* (nimirùm usurariæ

Judæorum privati, de quâ in § 78).... *wollen und gebieten wir, dass die Juden hinfürter kein Verschreibung oder* Obligation *vor jemands anders, dann der ordentlichen Obrigkeit, darunter der* contrahiorend *Christ geseffen, aufrichten, doch sollen den Juden die aufrichtige Handthierungen, und* Commercien *in den offenen freyen Messen, und Jahr-Märckten hiermit unbenommen seyn. Da aber einige Verschretbung oder* obligation *aufzurichten vonnœthen, so soll die selbig von der Obrigkeit des Orths verfertiget werden, und da sie disem zu entgegen einige Verschreibung hinfüro aufrichten liessen, so soll die selbige Krafftloss, nichtig, und unbündig seyn, und kein Richter darauf erkennen.*

212. Dixi tamen 1° : *In quo ipsi Christianus obligatur;* si enim contractus utrinque traditione compleretur, omninò subsisteret, ac non minùs Judæus quàm Christianus, rei traditæ dominium vel saltem usucapiendi conditionem acquireret, cùm nullum tali casu sit periculum usurariæ pravitatis exercendæ, quam in Judæis coercere intenderunt gloriosissimus imperator Carolus V et status imperii. Aliud etiam foret, si Judæus Christiano obligaretur ex contractu; de hoc enim neque in recessu hoc imperii, neque alibi habetur, quòd non subsistat, aut nullam obligationem producat, nisi magistratûs auctoritas intervenerit; in recessu enim citato tantùm Judæorum impiis fraudibus obviare intendunt legislatores sapientissimi, et consequenter Judæus hoc casu Christiano non tantùm naturaliter, sed etiam civiliter obligaretur, ita ut etiam in judicio à creditore christiano actione competente pulsari possit.

213. Dixi 2°, *ordinariè;* excipi enim debet contractus in publicis et solemnibus nundinis à Christiano cum Judæo initus; ex hoc siquidem non minùs ac ante constitutionem hanc editam obligaretur Christianus, ut patet ex verbis citatis *doch sollen;* nihilominùs tamen etiam hoc casu, si obligatio erigenda foret, auctoritate magistratûs loci confirmari deberet, ut subsisteret, prout colligitur ex verbis : *da aber eine Verschreibung.* Quòd si tamen ipse magistratus seu judex ordinarius, nimirùm præfectus, *Pfleger, Ambtmann, Ober-Ambtmann, etc.* (neque enim superioris magistratûs, integri dicasterii aut ipsius principis auctoritas et majestas necessariò hìc intervenire debet, ut rectè advertit Ferdinandus Christoph. Harprecht *in consil. Tubing. cons.* 52, *n.* 29) cum Judæo contraheret, alterius et superioris magistratûs confirmatio non requiritur, cùm causa finalis memoratu recessus imperii sola et unica sit, ut fraudes et usuraria pravitas Judæorum coerceretur; si autem auctoritas hujus magistratûs sufficiens ad hunc finem est, si Judæus cum ejus subditis contrahat, cur non sufficiat, si cum hoc ipso magistratu contrahat? An fortè auctoritatem, quam aliis præstare potest, sibi ipsi et suum in commodum præstare non poterit? sed suâ in causâ judex esse non potest, *l. un., c. ne quis in suâ causâ judicet.* Ita est : hìc tamen nec causam dubiam discutit, nec judicem agit, sed auctoritatem suam, quâ extra forum judicii pollet, et quidem ad arbitrium Judæi, liberè secum contrahentis, interponit. Excipiunt hìc plures etiam contractum Cambii; sed nisi indulto principis, aut consuetudine hæc nitatur exceptio, nulla est, cùm recessus non distinguat.

214. Dixi 3° : *Nec ullum jus aut actionem contra Christianum sibi acquirit;* ex quo habetur talem Christianum civiliter non obligari secum contrahenti, ut manifestum fit ex verbis : *Und keine Richter darauf erkennen.* An verò non saltem obligetur naturaliter et in conscientiâ, dubitari posset : mihi ope distinctionis res expediri posse videtur. Vel enim Christianus tali ex contractu factus est locupletior, vel non. Si primum, dubitari non potest dari obligationem naturalem et in conscientiâ, cùm contra æquitatem naturalem pugnet, ut quis cum alterius damno locupletetur *c.* 48 *de R. J. in* 6. Si secundum, et dictior factus non sit, satis certum mihi videtur talem Christianum neque in conscientiâ obligari; ex simili ferè ratione, ob quam supra filiumfamiliâs ex mutuo, si ditior factus non sit, neque in conscientiâ obligari diximus. Imperator enim et status imperii potuerunt hujusmodi contractus ex parte Christiani ita irritare, ut ex parte Christiani nullam producerent obligationem, neque naturalem, si ditior non sit factus : ergo probabiliùs id fecerunt, tum quia adhibent verba simpliciter irritantia, *Krafftloss, nichtig, und unbündig,* quæ vera non essent, si ex parte Christiani obligatio in conscientiâ daretur; tum quia aliàs intentum suum assecuti non fuissent, neque Judæos satis absterruissent, nec Christianis, saltem illis qui timoratæ sunt conscientiæ, quidquam profuissent.

215. Ampliùs adhuc est privilegium, quod S. R. imperii immediata nobilitas per Sueviam, Franconiam et ad Rhenum, anno 1601, à Rudolpho II obtinuit : tenor autem ejus apud Guilielmum Ertl in Observ. illust. observ. 49, § *Von der Judenschafft*, ita habet : *dass kein Jud oder Jüdin weder für ihre Persohn, noch durch andere Unter-Hændler mit der Ritterschafft erben, nachkommen, Unterthanen, hinderlassen, und allen den jenigen, so ihnen zu versprechen stehen, oder sich in ihrer Obrigkeit aufhalten, sie seyen Geist- oder Weltlich, ihrer iurisdiction unterworffen, oder nicht, in ihrem gantzen Gericht, so sie jetzo haben, oder künfftig überkommen mœchten : auf beweg- oder unbewegliche Haab und Güther, des gleichen auf keine Renth, Zins, Güld, und Schulden, und sonst nichts überall, ausserhalb, jedes Orths Obrigkeit oder dero Ambt-Leuth Vorwissen und Versigtung, mit, oder ohne Pfand, leihen, fürstrecken, mit ihnen nichts tauschen, oder einigen Contract genannt, oder ungenannt, weder mündlich, noch schrifftlich fürnemmen, oder treffen sollen. Wann auch die Haltung durch die Contrahenten bey dem Eyd betheuert worden, zu was Sachen man das Geld gleich verwendet hatte.* Item : *Welche sich allein als Bürgen einlassen, oder dass es Vertrags-weis geschehe, oder die Juden dieselbe für recht citiren, dieselbe sich auch in Process einliessen, oder auch die Juden gar vill oder wenig mit Urtheil erhielten, oder in die Aacht brechten, vor was Gericht es auch immer seyn, oder die Juden in Güther eingesetzt, oder sie*

gar repressalias *ausgebracht, oder die beklagte sich des* beneficii primæ instantiæ *begeben, oder dass die Juden deswegen* injuriam *oder auf Meinneyd klagen, oder eine Neben-Sach daraus machen wollen, oder dass die Juden sich allein als Unterkœuffer und Wechsler in Ehen, Kauff, Tausch, Wechsel, und anderen Sachen gebrauchen liessen, und was sonst mehr Jüdische Grüffe seynd, oder erdacht werden mœgen, dass alles soll* ipso jure *und* facto *unkræfftig, und ungültig heissen, ob schon am Kayserlichen Hoff und Land und anderen fremden Gerichten, darauf erkannt worden wære, sondern es sollen die Juden alles Haubt-Guth, so sie den Unterthanen und anderen in ihrer Obrigkeit unerlaubt, und hinderrücks gelichen, oder in andere Weeg verhandiret hætten, zu samt dem Wucher, und der Waar, auch allen Sachen, über welche der Contract fürgangen, Verwürckt haben.* Paulò post tamen additur : *Doch mœgen die Juden in der Ritterschafft Gebieth um baar Geld aufrichtig und redlich kauffen und verkauffen, sonsten aber durchaus keine Handthierung treiben.*

Neque difficultatem patitur hoc privilegium, quòd etiam jusjurandum à contrahentibus Christianis additum, ipso jure et facto nullum esse dicatur, si enim imperator juramentum validum in materiâ sibi subjectâ, subditis suis factum, indirectè relaxare potest, supplendo vicem illius, cui juratum est; nihil obstat quominùs etiam acceptationem à Judæo imperio subjecto, cui juratum est, factam, invalidam reddere, sicque obligationem juramenti impedire possit; atque in hoc præcipuè privilegium hoc ampliùs est quàm quod in recessu imperii et ordinatione citatâ statutum invenitur.

Multò minùs autem dici potest, ut non nemo haud ita pridem putabat, hoc privilegium in Suevià, etiam in ditionibus nobilitatis Suevicæ non usu aut consuetudine contrariâ abrogatum fuisse; præterquàm enim, quòd hoc ipsum privilegium ab augustissimis imperatoribus Matthiâ, Ferdinando II, Ferdinando III, ac Leopoldo I, confirmatum fuerit, primùm 1697, inter alia amplissima sua privilegia à S. R. imperii immediata nobilitate Suevicâ in camerâ imperiali Wezlariæ debito modo insinuatum, ac per sententiam unà cum aliis receptum fuit, ut adeò neque prudens suspicio haberi possit de cessatione hujus privilegii per Sueviam.

216. Dico 2°: Si Judæus Christiano actionem, quæ ipsi adversùs alium Christianum competit, vendat aut cedat, et cedens et cessionarius actione hâc suâ privantur, nec à debitore cesso quidquam exigere possunt. Stryck. *in usu moderno pand. de hæred. et act. vend.* § 12; Mullerus ad Struvium *exerc.* 23, *thes.* 77; Jodoc., Beck. *loc. cit.* § 23, ubi id ipsum responso facultatis juridicæ Altorfianæ confirmat. Sumitur hæc conclusio denuò ex recessu Augustano citato, ubi immediatè post verba superiùs allegata hæc habentur: *Es soll auch kein Christ hinfürter einem Juden seine* action, *und Vorderung gegen einen anderen Christen abkauffen, oder ein Jud als Schuldglaubiger einem anderen Christen, solche actionen und Vorderung in einigen Weeg cedieren, oder einiges contracts weiss zustellen, bei Verlurst der selben Forderung*, idem iisdem ferè verbis statuitur in ordinatione politicâ de anno 1577, tit. *von den Juden und ihren Wucher* 20, § 4.

217. Ex hoc autem consequens est ejusmodi cessionem à Judæo in Christianum factam adeò prohibitam esse, ut uterque et cedens et cessionarius actione priventur, nec à debitore cesso quidquam exigere possint; utrique enim et cessionario et cedenti sub pœnâ amittendæ actionis cessio hæc prohibetur; sed si à debitore exigere nihil possunt, ulterius sequitur quòd debitori chirographum aut instrumentum obligationis, etsi nihil omninò solvat, restituere teneantur; quoties enim creditor propter delictum, contra debitorem admissum, actione suâ privatur, regulariter si aliud non reperitur constitutum (prout hìc nihil omninò habemus), pertinet illud ad debitoris lucrum, *l.* 1 *et* 2, *c. ne liceat potent., l. fin. ff. de litigios.*, ibi: *Ut id veluti solatium habeat pro eo quod potentiori traditus est;* sic etiam in simili id ipsum, quod in cessione contra legem Anastasianam factâ, pretii soluti quantitatem excedit, et ab emptore exigi nequit, plures jurisconsulti debitori adjudicant. Procedit hoc autem non tantùm in foro externo, sed etiam in interno, cùm non minùs talis debitor, quàm filiusfamiliàs justâ exceptione utatur, tam contra cedentem quàm cessionarium.

218. Quod vel ex eo confirmatur, quòd usque adeò hujusmodi cessiones sapientissimis imperii legislatoribus detestabiles visæ fuerint, ut notariis et magistratibus, super hujusmodi prohibitâ cessione instrumentum conficere, sub pœnâ infamiæ et remotionis prohibuerint, in recessu imperii citato, § 80, ibi: *zu dem wollen und gebüthen wir, dass keine Obrigkeiten*, Notarii, *oder andere Schreiber dise contract, da ein Jud eines Christen Schuld einem anderen Christen verkaufft, stellen, oder vertilgen soll. Wo aber eine Obrigkeit*, Notarii, *oder andere Schreiber solches übertreten, dieselbigen sollen ihrer Ehren und Aembter entsetzt seyn, sich deren nit mehr zu gebrauchen haben.* Quòd si etiam hìc, ut in conclusione præcedente, quis insurgere vellet, et saluberrimam hanc ordinationem non usu aut consuetudine contrariâ abrogatam contenderet, nudum hoc assertum suum probet, necesse est; si enim qui in imperio nostro lege nititur Justinianeâ, licet ejus observantiam non probet, causam tamdiu fundatam habet, donec adversarius ipsius legem aut consuetudinem contrariam demonstraret; etiam nostro in casu debitor causam suam fundatam habebit, donec adversarius ejus jus contrarium ostenderit, cùm clarissimâ nitatur constitutione et recessu imperii.

219. Non desunt quidem plures jurisconsulti, qui cum Carpzovio, *part.* 2, *const.* 30, *defin.* 45, contendant, dictum recessum et ordinationem, in secundâ conclusione allegatam, locum solùm habere in debitis usurariis, vel etiam illis quorum cessio coram loci magistratu legitimè facta non est, prout etiam, teste Jodoco Beckio § 25, definierunt Scabini Lipsienses anno 1626; non verò in illis quæ Judæus judicialiter sibi acquisivit, et de quibus liquidò constat, ea

ab omni pravitate usurariâ immunia esse. Carpzovio subscribit Mullerus ad Struvium, *Exerc.* 25, *thes.* 77, ubi hanc rationem reddit, si Judæo cessio actionis adversùs Christianum respectu alterius Christiani prorsùs prohibita fòret, sequeretur licitum non esse Christianis contrahere et distrahere cum Judæis, quod tamen jura permittunt. Verùm, ut benè advertit Jodocus Beckius loc. cit., opinio hæc omninò contraria est constitutionibus citatis ; hæ enim indistinctè et generaliter loquuntur de cessione actionum ; adeòque sive in, sive extra judicium, sive cum, sive absque usurariâ pravitate obtentarum. Ad hæc agunt constitutiones illæ de obligationibus et actionibus validis ; siquidem invalidæ cedi nequeunt, nec illis aut cedens aut cessionarius privari potest, cùm nullæ sint ; atqui obligationes et actiones, quas sibi Judæus quâcumque ratione à Christianis acquirere tentat sine interventu legitimi magistratûs, sive usurariam pravitatem contineant, sive non, nullæ et irritæ sunt, ut ex conclusione primâ clarum fit ; nituntur enim constitutiones illæ præsumptione universalis periculi usurariæ pravitatis, adeòque etiamsi in casu particulari cessaret periculum, non tamen cessaret lex ; causa tantùm impulsiva non finalis harum constitutionum fuit usuraria pravitas, ut illas legenti patebit ; cessante autem causâ impulsivâ, non cessat lex. Usurarios verò contractus, quod attinet, ubicumque et quâcumque ratione fiant, nullius omninò sunt roboris. *Ordinat. polit. cit. tit.* 17, ubi § 8, insuper statuitur usurarium quartâ parte summæ capitalis in pœnam privari, hancque inter utriusque partis magistratum civilem, æquales in partes dividendam. Certè si cedere posset Judæus Christiano hujusmodi actionem, fieri id deberet coram magistratu loci, cui tamen sub pœnâ infamiæ et remotionis, interventus hic prohibetur per n. pr.

Æquè parùm valet exceptio Stryckii, quam facit *in* ff. *de hæred. et act. vend.*, ubi docet prohibitionem conclusionis secundæ ad cambia non pertinere ; recessus enim imperii citatus nihil excipit : ergo exceptio hæc nisi alicubi consuetudo legitimè introducta, aut concessum à principe privilegium obstaret, sustineri non posset ; per hoc autem quòd Judæis in receptione tribuantur jura civium, hoc privilegium illis neutiquàm concessum videtur, *arg. c.* 81 *de R. J. in* 6.

220. Ratio Mulleri nullius omninò est roboris ; licet enim sub pœnâ amissionis prohibitum sit Judæo, ne actionem, quæ adversùs Christianum illi competit, alteri Christiano cedat (uti etiam probabiliùs, ne illam alteri Judæo cedat, cùm æquale ac majus sit periculum usurariæ pravitatis, et consequenter leges hæ, licet odiosæ, correctoriæ et prohibitivæ sint, ob rationis identitatem ad hunc etiam casum non expressum extendendæ sint, quia ubi locum habet adæquata ratio legis, ibi locum etiam habet ipsa lex, quamvis odiosa sit, ut docet communis), alii tamen contractus Judæis cum Christianis neutiquàm prohibiti sunt, modò interventu legitimi magistratûs confirmentur ; quin etiam potest Judæus actiones, quas habet adversùs Judæum, alii Judæo aut etiam Christiano vendere, aut alio modo cedere, cùm casus nec expressus sit citatis constitutionibus, nec tale periculum usurariæ pravitatis immineat, quòd plerumque Judæi longè plus faveant Judæis quàm Christianis.

221. Putat quidem Jodocus Beck § 24, n. 2, quòd etiam Christianus actionem suam, quæ illi contra alium Christianum competit, non modò Christianis, sed etiam Judæis cedere possit ; quod tamen mihi non solùm minùs probabile, sed etiam falsum videtur : esto enim tale periculum usurariæ pravitatis non apparere in ipsâ cessione, quàm Christianus Judæo facit, maximum tamen est periculum hujus criminis in cessionario Judæo ; neque enim cessionem talem acceptaret, nisi inde lucrum aliquod per fas aut nefas sperare posset. Sed ne multùm his immorer, sic contra auctorem citatum pro meâ opinione arguo ; non potest Judæus actionem suam, quam habet in Christianum, alteri Judæo cedere, ut idem § 12 fatetur, et meritò : ergo neque Christianus actionem sibi in alium Christianum competentem Judæo cedere potest, neuter ex his duobus casibus in constitutionibus citatis aut alibi expressius est, in utroque æquale aut majus etiam usurariæ pravitatis periculum est, ac in eo in quo Judæus actionem in Christianum alteri Christiano vendit, si non in ipsâ cessione, saltem in consequentibus, et consequenter ob identitatem rationis jura citata ad utrumque hunc casum extendenda sunt. Ad hæc neque probabile est, plus voluisse favere legislatores his legibus Judæis quàm Christianis quod tamen in fundamentis hujus auctoris necessariò dicendum foret.

222. Nihilominùs tamen, quæ hucusque diximus, saltem uno pro casu omninò limitanda, dicendumque cessiones hujusmodi, si ex necessitate, vel ad majus damnum avertendum, aut lucrum majus et quidem notabile et justum faciendum fierent, item si ob defectum aliorum tales actiones alicui à judice adjudicarentur, omninò substituras, nec unquàm fuisse prohibitas pro his casibus : casus enim necessitatis in dispositionibus juris generalibus comprehensi non censentur, *l.* 1, *pr.* ff. *de fund. dotal.*, ibi : *Hæc alienatio non est voluntaria*, *l.* 13, ff. *famil. Hercis.* Necessitas enim legem non habet, sed licitum facit, quod aliàs illicitum foret, multique actus facti in necessitate tolerantur, quæ extra necessitatem illiciti et nulli fuissent, *c.* 1 *de pignor.*, *l.* 7, § 1, ff. *qui satisd. cog.*, *l.* 1, § 2, ff. *de reb. cor. qui sub tutel. vel curatel.* ; in judicio tamen et foro externo hæc necessitas, et quidem non qualiscumque, sed notabilis tam cedenti, quàm cessionario omninò probanda foret, aliàs lex maneret in possessione, nisi exceptio fuerit probata.

223. Quæres : Quid circa contractus in specie pro Judæis specialiter in jure statutum ? — Resp. : Varia, præcipuè circa mutuum, proprium usurariæ pravitatis domicilium. Quamvis enim Judæi vi privilegiorum quæ anno 1544 à Carolo V, et anno 1562 à Ferdinando I illis concessa fuêre, olim adstricti non fuerint, famosis illis recessibus imperii Spirensi de anno 1600, et Ratisbonensi de anno 1654, in quorum

priore, § 139, in posteriori verò, § 174, omnibus imperii subditis districtim inhibetur ne ex mutuo majores usuras exigant aut recipiant, quàm quinque pro centum, nisi fortè majus damnum emergens, lucrum cessans, aut periculum sortis ex mutuo haberet creditor, ut in recessu priore, § 139, indicatur; sed cessante etiam tali titulo, majores usuras exigere et recipere potuerint; hæc tamen eorum privilegia penitùs fuère abrogata per ordinationem politicam de anno 1577. tit. 17, § 8, tanquàm legem posteriorem, ubi talis contractus pro usurario, nullo et irrito habendus dicitur, ac omne illud quod supra præscriptum usurarum modum mutuans recipit, restituere, aut sorti detrahere tenetur creditor, *l.* 29, ff. *de Usuris, junctâ l.* 26, § 1, ff. *de Condict. indeb.* Perdit insuper summæ capitalis partem quartam, inter utriusque partis paciscentis magistratus civiles distribuendam; fit infamis, *l.* 20, *c. ex quibus causis infam.*, ac pœnâ arbitrariâ à judice coercendus est. Ut tamen hæc pœna etiam in judæo locum habeat, necessarium omninò est ut majores usuræ non tantùm exactæ, sed solutæ jam sint; leges enim pœnales, utpote odiosæ, strictæ interpretationis sunt, *c.* 15 *de R. J.*, *in.* 6, adeòque intelligendæ de pravitate usurariâ plenâ et perfectâ, seu actu externo completâ.

Multis tamen in locis vi singularium statutorem hodiedùm sex pro centum exigere et recipere licet ex mutuo, ut in Austriâ, Bohemiâ et aliis; quod exigente bono publico princeps omninò statuere potest; hoc autem casu, quin etiam Judæi sex pro centum exigere possint, nullus est ambigendi locus, cùm jure civium gaudeant, ubi semel legitimè recepti fuère, sicque non tantùm onera, sed etiam commoda sentire debeant. Quâ ratione autem solis Judæis concedere possit princeps, ut hodiè denuò alicubi fieri dicitur, ut illi soli plus reliquis exigere possint, ego quidem hucusque penetrare non valui, nec plura responsa juridica, quæ cap. 12, § 10, adducit Jodocus Beck, mihi illud persuadere potuerunt, nec alia deinceps persuadebunt; semper enim hæc meæ menti sententia sedit, quòd ex lege principis sine alio titulo liceat aliquid ultra sortem accipere, inde solùm provenire, quòd princeps exigente bono publico possit rerum dominia ab uno etiam invito ad alium transferre, idque vi alti quo præfulget dominii; atqui bonum publicum nec exigit, nec exigere potest, ut Judæi plus cæteris ex mutuo capiant, nisi fingamus casum aliquem valdè metaphysicum; ergo.

224. Ex hâc ipsâ ratione æquè difficilis mihi videtur praxis illa et stylus cameræ imperialis, de quo testatur Blumius in processu camerali, tit. 34, n. 105, juxta quem inibi Judæis non à tempore moræ, sed contractæ obligationis usuræ, adjudicantur, cùm tamen Christianis ex ejusdem cameræ sententiis solùm à tempore quo debitores in morâ restituendi, solvendi, etc., fuerunt, usuræ solvendæ sint, nisi aliud expressè in stipulationem deductum vel conventum fuerit. Neque dicas justam causam Judæis majores usuras concedendi, uti etiam in camerâ ita judicandi, esse posse, ut Christiani à nimio cum Judæis commercio deterreantur. Contra enim est quòd hâc ratione nemo magis justitiæ rigorem experiri deberet, quàm qui præ reliquis commiseratione digni forent, illi nimirùm, qui necessitate adacti cum Judæis ad pacta descendunt. Ad hæc, stylus hic haud parùm suspectus mihi videtur, nec sufficienter probatur, tum quia à Rhodingio in Pand. jur. cameral. lib. 3, tit. 6, § 27 et 28, aliisque adducuntur præjudicia contraria; tum quia stylus hic apertè pugnaret contra recessum imperii de anno 1600, § 239, tum quia, ut idem Blumius testis est, tit. 3, n. 17, in camerâ imperiali, etiamsi fortè Judæis alicubi majores usuras exigere liceret, plus illis non adjudicatur quàm quinque pro centum, etsi privilegium pro se habeant; quî igitur favebit Judæis, ubi claram constitutionem imperii contra se habent? Indignum sanè videtur contra aperta jura favorem Judæis concedere, qui nulli Christianorum conceditur, ut de usuris usurarum, § 13, discurrit Beckius.

225. Ulteriùs non minùs Judæis ac Christianis prohibitum est, pignori, quod recipiunt, adjicere pactum legis commissoriæ, seu, ut, si debitum statuto tempore expunctum non fuerit, pignus pleno jure committatur, seu amissum acquiratur creditori. Ordin. politicâ de an. 1577, tit. 20, § 5; item si Judæi res furtivas pignori accipiant, aut emant, tenentur ea vero domino restituere, quin aliquid ab eo exigere possint, et si fortè res hujusmodi denuò venderent, pretium ejus domino restituere obligantur. Ord. polit. de anno 1548, tit. 20, et anno 1577, tit. 20, § 1, et 2.

226. Cæterùm, quænam singulis in provinciis specialiter pro Judæis statuta sint, ex particulari cujuslibet loci consuetudine desumendum. Licèt enim vix non quotidiè ubique ferè nova statuta emergant, quibus dolosas Judæorum machinationes coercere intendunt, qui reipublicæ gubernacula moderantur, haud paulò tamen fœcundiores sunt versutissimi hi deceptores in inveniendis de novo millenis fraudibus et dolis, quàm magistratus quique sapientissimi in sanciendis legibus et statutis, ut recentissimo exemplo vicina nobis Suevia testari potest: quod etiam, ut audio, in causâ fuit, cur sapientissimus celeberrimæ reipublicæ Augustanæ senatus sub gravi mulctâ pecuniariâ civibus suis omne cum Judæis commercium decreto in perpetuum summâ cum laude duraturo interdixerit. Atque hæc de causâ efficiente pactorum et contractuum sufficiant.

Caput quartum.

DE MATERIA SEU OBJECTO MATERIALI PACTORUM ET CONTRACTUUM IN GENERE.

SECTIO PRIMA.

De naturâ et varietate rei, prout est objectum pactorum.

Materia seu *objectum materiale* pactorum illud est, circa quod pacta et contractus sub aliquâ ratione versantur propter aliud, ut vel logicæ tyrones nôrint;

pacta autem et contractus versantur circa res et facta; hæc enim ab hominibus in pacta et contractus deducuntur. *Inst. de Qblig. et* § *fin. de V. O., l.* 3, *in pr.*, ff. *de Obl. et Act., l.* 71, *in pr., et* § 1, ff. *de V. O.* Illud verò, propter quod pacta circa res et facta versantur, est dispositio vel traditio rei inter vivos, ut nimirùm vel uterque, vel saltem alteruter paciscentium rem aliquam tradat, vel de facto disponere possit, ut adeò traditio rei vel dispositio de illâ inter vivos *objectum formale quod* pactorum non immeritò appellari possit; ratio denique sub quâ pacta res et facta hunc in finem respiciunt, adeòque *objectum formale sub quo* pactorum est rerum capacitas, quam habent ad traditionem vel dispositionem humanam inter vivos. Nos, ut clariùs procedamus, priùs per unam alteramve sectionem de rebus, ut à factis contradistinctis, in sectione verò postremâ de factis, prout sunt objectum materiale pactorum et contractuum, agemus, et in hâc quidem sectione examinabimus, 1° quid sit res, prout est objectum materiale pactorum et contractuum; 2° quid et quænam res sit sacra; 3° religiosa; 4° sancta; 5° communis; 6° publica; 7° universitatis; 8° nullius et singulorum, ac 9° denique cæteras rei divisiones afferemus.

§ 1. *Quid sit res, prout est objectum materiale pactorum et contractuum?*

1. Rei vocabulum tripliciter accipi potest, in sensu metaphysico, physico et civili seu juridico: in sensu metaphysico denotat ens, in quantum abstrahit à materiâ, et motu physico sensibili, atque in hâc considerationc nihil in rerum naturâ est, quod non sit res, et hinc à philosophis inter transcendentia numeratur, ac metaphysicè et theologiæ naturali tanquàm objectum contemplandum proponitur; neque refert, sive tale ens reipsà sit immateriale et immobile motu physico, ut est Deus, sive solum per abstractionem intellectûs, quâ ratione quodlibet ens considerari potest à metaphysicâ, cùm quodlibet abstrahi possit à materiâ, prout est subjectum motûs seu mutationis physicæ. In sensu physico res significat corpus naturale, ut tale, prout est principium motûs et quietis, et in hâc acceptione objectum physicæ dici potest. In sensu civili et juridico res diversimodè, et jam minùs, jam magis latè accipitur; 1° enim complectitur omne quod non est persona vel actio, *argum.* § *ult. J. de J. N. G. et C., l.* 1, ff. *de S. H.*; 2° denotat quidquid non est persona, *argum. l.* 4, 6, 23, ff. *de V. S.*; 3° continet universa quæ sub pecuniâ non veniunt, *l.* 5, § 1, ff. *de P. V., l.* 5, *in pr.* ff. *de V. S.*; 4° significat omne illud quod opponitur facto, § *fin. Inst. de V. O., l.* 23, ff. *de V. S.*; 5° ac latissimè accepta non modò personam ac actionem, sed et pecuniam, et quælibet facta includit, *l.* 18, § 13, *l.* 73, *in pr.* ff. *de V. O.*

2. Jam verò, si res in unâ ex quatuor primis acceptionibus sumatur, per se clarum est eam nec jurisprudentiæ, nec pactorum objectum adæquatum continere; ut enim taceam pecuniam plerùmque, facta sæpissimè in pacta et contractus deduci, atque de illis juxta pactorum leges paciscentibus à jurisprudentiâ jus dici, quid prohibebit hominem in societate civili viventem ab alio homine, adeòque personam à personâ per pactum acquiri aut amitti? Ita enim doctores *ad tit. Inst. de J. P. et* ff. *tit. de S. H.*, in sensu juridico personam definiunt; jura quippe non considerant hominem præcisè, quatenùs est homo, sed quatenùs in societate civili variis juribus et obligationibus est obnoxius. Quid impediet actiones ipsas, quibus in judicio prosequimur, quod nobis debetur, atque res nobis debitas acquirimus, per pactum ab uno in alium transferri, et victori in judicio adjudicari? Sola igitur quinta et postrema rei acceptio, prout personas, actiones, obligationes, jura, pecuniam, facta, quin et res omnes sive corporales sive incorporales, sive mobiles, sive immobiles includit, objectum adæquatum jurisprudentiæ et pactorum exhibebit, quamvis jurisprudentia non sub eâ tantùm ratione res attingat, sub quâ illas pacta respiciunt.

3. Quòd si rei ita acceptæ definitionem petas, non incongruè illam describi censerem, si quis diceret: Res ita latè accepta est ens objectivè considerabile in ordine ad dispositionem humanam inter vivos. Dicitur enim 1° *Ens*, quæ vox locum generis habet, cùm per illam res quæ objectum pactorum est, etiam aliis rebus, quæ in factum deduci non possunt, conveniat; nam, ut ex philosophiâ constat, nihil sub sole, nihil supra, nihil infra terram inveniri potest, quod entis transcendentiam effugiat; hoc quippe in sensu omne illud ens dicitur, cui existere non repugnat. Dicitur 2° : *Objectivè considerabile in ordine ad dispositionem humanam.* Atque in hoc jurisprudentia omninò convenit cum pactis, quæ res non aliter attingit, nec alio fine respicit, nisi in quantum ab hominibus de iis disponi potest; et licet etiam ipsa pacta partiale objectum jurisprudentiæ conficiant, tamen non aliter ea attendit, nisi quatenùs subjacent dispositioni humanæ. Differt nihilominùs per hoc ipsum jurisprudentia, quin et pacta à metaphysicâ, physicâ, aliisque facultatibus, et eorum actibus, quæ res sub aliâ longè ratione attingunt. Dicitur 3°, *inter vivos;* ex quâ voce relucet differentia inter pactum et ultimam voluntatem; nam etsi regulariter omnes res, quæ in pactum et contractum deduci, etiam per ultimam voluntatem relinqui possint, aliter tamen eas pactum vel contractus, aliter ultima voluntas respicit; pactum nempe vel contractus, prout inter vivos, ultima voluntas verò, prout mortis causâ de iis disponi potest. Ex quo ipso tamen etiam habetur, pactum neutiquàm sub omni eâ ratione circa res versari, sub quâ jurisprudentia eas tanquàm objectum suum attingit; hæc enim eas respicit ut dispositioni sive inter vivos sive mortis causâ subjectas; illud verò tantùm, prout de illis inter vivos disponi potest. Verùm hæc de re, prout est objectum adæquatum pactorum et contractuum.

4. Si enim ulteriùs instares, et peteres, quomodò definienda sit res, prout à facto distinguitur, de quâ hìc nos acturos promisimus, dicerem: Res, prout à facto distinguitur, est ens objectivè considerabile in

ordine ad traditionem humanam inter vivos faciendam. Quamvis enim nullum pactum, nullus contractus, si realem excipiamus, ad suam essentiam traditionem exigat, ac præterea contractus consensualis præter paciscentium consensum nihil ultra ad valorem et substantiam suam requirat, certum nihilominùs et indubitatum est pactum omne, omnem contractum de re ita specialiùs acceptâ traditionem, seu rei de personâ in personam translationem respicere, sive deinde traditio hæc propria fuerit, eaque vera, vel ficta, ut est in rebus corporalibus, sive analogica tantùm, quæ solùm in incorporalibus locum habet, ac generaliter cessio appellatur. Finge enim rei alicujus ita acceptæ traditionem impossibilem esse, aut etsi possibilis sit, nunquàm tamen futuram sperari, et continuò videbis, pactum omne de illâ cessare, eamque non minùs, ac rem omninò impossibilem à pactis rejici.

5. Differt etiam per hanc ipsam vocem res specialiùs accepta à re latiùs sumptâ, seu prout etiam factum includit; nam licet de facto proprio, ad quod alteri per pactum me obligare intendo, disponere valeam, tradere tamen illud alteri non possum; jus equidem ad factum in alterum transferre, factum verò ipsum illi tradere nullâ ratione potero, prout tamen res specificè acceptæ, nimirùm jura, actiones, obligationes, personæ, etc., traditione vel propriâ vel analogicâ in illum transferri possunt.

6. Usus autem fui in descriptione hâc termino *traditionis* potiùs quàm *dationis*, ne rem alienam excluderem; siquidem etiam hæc partiale objectum pactorum constituit ut infrà dicemus. Nam ut *cap.* 2, *n.* 93, ostendi, res aliena tradi quidem, dari tamen in sensu juridico non potest. *Per. l.* 75, § *fin.* ff. *de V. O.*, *l.* 167, ff. *de R. J.* Juxta quas leges data non videntur quæ eo tempore quo dantur accipientis non fiunt. Sæpiùs tamen non modò ab interpretibus, sed etiam in jure τὸ *dare* in sensu minùs proprio ac vulgari accipitur, ut patet ex materiâ de pignore et hypothecâ, ubi debitor rem pignori dare dicitur, sive hæc aliena sive propria fuerit, licet neutro in casu rem accipientis faciat; et quamvis in ratione contractûs valeat pignus ac jus, et actionem personalem producat, si res aliena tradatur, *l.* 9, *in pr.* § 4, *l.* 22, § 2, ff. *de pig. act.*, actionem tamen realem neutiquàm producit, cùm nemo plus juris in alium transferre possit, quàm ipse habeat, *c.* 79, *de R. J. in* 6, adeòque in latiore adhuc sensu accipitur verbum *dare*, si res aliena pignori detur, quàm si res propria; hæc etenim si interveniat, non modò contractus pignoris valet, sed etiam jus reale producitur per leg. cit.

7. Non multùm tamen contenderem, si quis termino *traditionem*, *acceptionem* substitueret, quia etiam acceptio, ut n. 93, cap. 2, dixi, indifferens est ad traditionem vel dationem, ac rem accipere est illam accipere in eo statu in quo alterius fuit, in statu dominii, si ita alterius fuit, sin minùs ut alter de evictione teneatur, etc. Aliud foret, si quis substitueret *acquisitionem*; accipienti enim rem alienam statim auferri potest; acquirere autem non videtur, cui citò auferri potest, ut *Glossa marginalis ad l.* 5, ff. *de in integ. restit.*, advertit, quod etiam satis clarè colligitur *ex l.* 22, ff. *de acquir. vel amitt. poss.*

§ 2. *Quid et quænam res sacra sit?*

8. Et si res à nobis neutiquàm sub omni eâ ratione definita fuerit, sub quâ eam imperator *pr. Inst. de R. D.*, jurisconsultus Gaius, *l.* 1, *pr.* ff. *eod.*, considerat; easdem tamen et patitur et exigit divisiones; prima enim et summa divisio in duos articulos deducitur; nam aliæ res sunt divini juris, aliæ humani, ut *l.* 1 *cit.* loquitur Gaius; res divini juris sunt quæ quamdiu sunt tales, quodammodo in solius Dei jure ac potestate, nec humano commercio obnoxiæ sunt; humani verò juris, quæ vel actu vel potentiâ in jure ac potestate hominis, ac humano commercio obnoxiæ sunt. Utraque hæc definitio pluribus explicabitur in sequentibus.

Res divini juris ulteriùs dividuntur in verè et quasi tales: verè tales sunt vel sacræ, vel religiosæ, § 7, *Inst. et l.* 1 *cit. tit.* Res sacra est quæ auctoritate legitimâ ritè Deo aut cultui divino immediatè consecrata est.

9. Dico 1°, *auctoritate legitimâ*, hoc enim verò primum et proprium est cuilibet rei sacræ, ut auctoritate legitimâ consecretur; et quidem aliquæ consecrantur à solo Deo hominibus tanquàm ministris causas instrumentales exhibentibus, uti sunt sacramenta. Aliæ consecrantur principaliter ab hominibus legitimam ad hoc auctoritatem habentibus, quales sunt personæ publicæ, eæque non qualescumque, sed ecclesiasticæ; nam si pietate privatâ solùm divino cultui res destinetur, sacra non efficitur, sed profana manet, § 8, *Inst. de R. D. l.* 6, § 3, ff. *eod.* Quarè *l.* 9, § 1, ff. *ad l. Jul. peculat.*, sacra privata dicuntur non ratione causæ efficientis, sed ratione objecti finis et usûs: sic sacra paterna, in quibus filia manere dicitur, dùm est in vinculis patriæ potestatis, *l.* 12, *c. de Collationibus.* Ratione finis et usûs privata quidem erant, publica verò ratione causæ efficientis, nimirùm principis vel legis: inter Christianos tamen auctoritate profanâ et politicâ quantàcumque, etiam regiâ et imperatoriâ, res sacras fieri non posse, vel ipse Justianus imperator fatetur, dùm § 8, *Inst. cit. tit.*, res sacras ita describit: *Sacræ res sunt quæ ritè per pontifices Deo consecratæ sunt;* reges autem et imperatores etiam sanctissimi, quantumvis dignitate rerum terrenarum humano generi præfulgeant, extra clerum tamen constituti, nec jurisdictione ecclesiasticâ, nec pontificatu sacro subditis suis præsidere noscuntur, sicque nec causas ecclesiasticas jure tractare, nec res aliquas ad cultum divinum ritè consecrare valent, ut non minùs eruditè quàm solidè ostendit cardinalis Bellarminus, *lib.* 1 *de Roman. Pontif. cap.* 7, *sumiturque ex can.* 9, *dist.* 1, *de consecr. c.* 1 *et* 4 *de Religios. domib.* Est enim consecratio saltem specifica, quæ adhibitâ unctione seu olei sacri admixtione peragitur, de jure canonico res ordinis episcopalis, eique ita propria, ut ab inferioribus clericis exerceri, illisque ab episcopo

Romano pontifice inferiore demandari omninò nequeat *can.* 4, *dist.* 68, *c.* 9 *de Consecr. Eccl.*, ubi etiam contraria consuetudo tanquàm corruptela reprobatur. Aliud dicendum de benedictione ; hæc enim cùm tam arctè dignitati episcopali non cohæreat, simplici sacerdoti etiam ab episcopo committi potest. R. P. Schmalzgruber *de Consecr. Ecclesiæ, n.* 15.

10. Dico 2° : *Ritè,* § 8 *cit.*, ibi : *Ritè consecrata, ritè ad ministerium Dei dedicata;* hoc est, solemniter et adhibitis cæremoniis à jure præscriptis, non quidem à jure civili, utpote cujus conditores, sicut potestate consecrandi destituuntur, ita neque formam consecrandi præscribere valent, sed à jure canonico, in quo à Romano pontifice omnium sacerdotum primo et summo, *Nov.* 131, *cap.* 2; variis in locis præcipuè verò in rituali et pontificali varii ritus pro diversâ rerum diversarum consecratione constituti sunt, non ut fideles superstitiones gentilium æmularentur; has enim (quidquid oblatrent heterodoxi, qui sacra omnia ex Ecclesiâ Romano-catholicâ sublata vellent, cùm sua in Synagogâ sacri nihil habeant) summè semper detestati sunt Romani pontifices, sed ut veterem à Deo inditam vel dictatam legem, quantùm liceret, imitarentur, de quâ videri possunt sacræ paginæ *Genes.* 28, *Exod.* 40, *Num.* 7. *Item Canon.* 2 *de Consecr. dist.* 1.

11. Dico 3° : *Deo aut cultui Divino ;* extrahuntur nempe res sacræ ex numero et sensu rerum, quæ humanis, profanis et temporalibus usibus inserviunt, nec aliter applicari aut usurpari possunt, quàm ad cultum Dei, aut venerationem sanctorum., *c.* 51 *de R. J. in* 6; atque hinc, dùm tales manent, nullâ penitùs ratione alios in usus distrahi aut alienari possunt.

12. Dico 4° : *Immediatè* ; ad hoc enim, ut res sacra fiat, necessarium est ut proximè et immediatè ad cultum divinum destinetur ; aliàs creata omnia, quorum finis ultimatus unicus est cultus, et gloria Dei, sacra forent. Unde suâ sponte sequitur, bona ecclesiastica, qualia sunt vineæ, agri, prædia, etc., ad Ecclesiam pertinentia, sacra non esse ; licet enim in patrimonio Ecclesiæ exstent, atque ad ejus ministros alendos destinata sint, immediatè tamen et proximè cultui divino non deserviunt, hancque ob causam alienationem absolutè non effugiunt, quamvis in eâ præter justam causam variæ solemnitates concurrere debeant, ut infrà dicemus.

13. Dico 5° : *Consecrata ;* quo termino comprehenduntur non modò res ab intrinseco sacræ, quales sunt sacramenta, quibus suâpte naturâ inest consecratio, sed etiam illæ quibus consecratio per accidens, et ab extrinseco advenit ; atque ex his non solùm res sacræ in specie, quæ adhibitâ unctione, seu olei sacri admixtione consecrantur, sed et benedictæ, quæ solis verbis, vel saltem absque unctione perficiuntur ; si enim modum loquendi tum in jure canonico, *can.* 37, *caus.* 12, *q.* 2, *can.* 13, 32, 39, 41, 42 *et* 46, *de consecr. dist.* 1, tum in pontificali Romano, tum ab auctoribus usitatum attendamus, res promiscuè dicitur sacra et benedicta, sicut et consecratio et benedictio pro eodem sumitur. Videatur Barbosa *de Off. et Potest. episcop. alleg.* 14, *n.* 46 ; Tamburinus, *de Jure abbatum, tom.* 1, *disp.* 32.

Sacramenta et Sacramentalia.

14. Ex definitione rei sacræ hucusque explicatâ deduces, primum inter Christiana et vera sacra locum tenere septena à Christo in Ecclesiâ suâ instituta et consecrata sacramenta, tanquàm totidem gratiarum fontes in vitam æternam salientes, quæque vi operis, seu, ut scholæ loquuntur, ex opere operato in animâ recipientis ritè dispositi invisibiliter producunt gratiam, *Trident. sess.* 7, *de Sacrament. in genere, can.* 6 *et* 8. Sacramentis affinia, atque inter sacra etiam propriè dicta haud dubiè numeranda sunt sacramentalia, saltem pleraque quæ ad peccatorum venialium deletionem in Ecclesiâ salubriter instituta fuêre, modò ex parte utentis eorum detestatio explicita vel implicita concurrat. Utrùm verò ex opere etiam operato, an tantùm ex opere operantis id in utente efficiant, non levis inter theologos est controversia. Mihi sententia Suarezii, *tom.* 4, *part.* 3, *disp.* 12, *sect.* 2, *n.* 4, præplacet, nimirùm hæc pietatis instrumenta vim non habere ex opere operato culparum etiam venialium maculas eluendi,, quia Deus, qui solus peccata remittere potest, nusquàm et nullibi illis hanc efficaciam adjunxit, nusquàm et nullibi id ipsum faciendi Ecclesiæ potestatem concessit, nunquàm hoc Ecclesia facere attentavit ; neque etiam ex hoc quòd Ecclesia potestatem acceperit, per indulgentias relaxandi reatus temporalis pœnæ, pro peccatis actualibus remissis debitæ, consequens est quòd potestatem etiam acceperit, culparum venialium reatum remittendi. Aut ubi de hoc divinum vel etiam ecclesiasticum tantùm diploma exstat? Canon certè tertius, *dist.* 3, *de consecr.*, id neutiquàm evincit, sed sufficienter salvatur, si dicatur, ex opere operantis, detestatione nimirùm talium peccatorum saltem implicita, quæ per usum sacramentalium ex precibus Ecclesiæ certiùs obtinetur, per conjunctionem cùm his precibus efficacior redditur, hujusmodi culparum reatus deleri ; Alexander enim primus, juxta Baronium sextus post divum Petrum Romanæ Ecclesiæ pontifex, comparat ibi aspersionem aquæ benedictæ cum cinere vitulæ asperso, aitque multò magis aquam sale aspersam sanctificare atque mundare, quàm cinerem vitulæ, quod hâc etiam in sententiâ verissimum est ; nam cinis vitulæ aspersus non sanctificabat aspersum ad emundationem conscientiæ, sed ad emundationem carnis, ut loquitur D. Paulus ad Hebræos 11, quia non expiabat peccatum, sed tantùm tollebat immunditiam legalem carnis ; aspersio autem aquæ benedictæ, conjuncta cum detestatione peccatorum, ex opere saltem operantis culparum venialium reatus eluit.

15. Comprehenduntur autem plerumque sacramentalia à theologis tritissimo illo versiculo :

Orans, tinctus, edens, confessus, dans, benedicens.

Per orationem denotatur, præcipuè *Dominica, can.* 20, *de pœnit. dist.* 3. Per tincturam aquæ lustralis seu benedictæ *aspersio* significatur, *can.* 20, *dist.* 3, *de*

consecr. Per esum intelligitur *comestio* esculentorum panis, ovorum et aliorum ab Ecclesiâ benedictorum, *ex Ritual. Rom. sub Rubr. Benedict. Esculent.* Per confessionem venit *generalis* illâ in missâ vel horis canonicis fieri solitâ per textum, *Luc.* 18, *v.* 14. Per dantem seu dationem habetur *eleemosyna*, *can.* 68, 76 *et* 77 *de pœnit. dist.* 1. Per benedictionem autem exprimitur *episcopalis*, *can.* 99, *caus.* 1, *q.* 1, aut etiam *sacerdotalis* in die cinerum, palmarum aut aliàs adhiberi solita. Clericatus, *de Sacramentis in genere decis.* 20, *n.* 1. His addi potest et omninò debet signum sanctæ crucis, cujus usus fidelibus in actionibus ferè omnibus frequentissimus semper fuit, ut de primis etiam Christianis. Testis est Tertullianus, *lib. de Coronâ militis, cap.* 3.

Sed benedictiones has ac sanctæ crucis picturas rident novatores nostri, cò dementiæ prolapsi, ut, dùm ab aliis collectas Lutheri, aut alterius cujusdam hæresiarchæ sordes adorant, relictas nobis ab Apostolis, testibus eorum discipulis sanctissimis S. Ignatio martyre *in Epist. ad Philip. et alibi*, S. Clemente pontifice romano quarto, *lib.* 8 *Const. cap.* 35 *et* 46, saluberrimas traditiones contemptui habeant, unanimia Patrum et totius antiquitatis testimonia explodant, innumera et vires omnes creatas longè superantia miracula magicis incantationibus adscribant, ac denique ipsam sacram Scripturam unicam et ultimam, si verbis eorum fides, fidei regulam pro libidine spiritûs sui privati fingant, refingant, ac penitùs evertant. Quid enim notius, quid tritum magis in scholis et exedris Acatholicorum, quàm caput quartum primæ ad Timotheum, ubi Paulus omnem creaturam per Verbum Dei et orationem sanctificari præhibet? Aliud autem suis in benedictionibus Ecclesia nec fecit nec intendit; in benedictione verò frugum ac esculentorum, quod reprehendant, non habent, nisi blasphemo ore et calamo etiam Christum Dominum erroris arguere velint, quòd panes et pisces, priusquàm illos esurienti turbæ opponeret, elevatis in cœlum oculis benedixerit.

Ecclesiæ et templa.

16. Ad res sacras præterea meritò reducuntur I. Ecclesiæ, seu templa solemni et publico Dei cultui destinata, quæ vel per signationem et unctionem parietum cum oleo sacro consecrantur, vel saltem per ablutionem parietum interiùs et exteriùs cum aquâ benedictâ, et aspergillo ex hyssopo benedicuntur, servatis servandis ab Ecclesiâ præscriptis, quæ videri possunt *in Pontifical. Rom. tit. de Eccles. dedicat. Item de consecrat. Eccles. ac distinct.* 1, *de consecr.*

Explosione autem potiùs quàm responsione digni sunt centuriatores Magdeburgenses, cent. 4, cap. 6, eosque secutus Mullerus, *Exercit.* 3 *ad Struvium, thes.* 70, aculii ex jurisconsultis acatholicis, qui ritus hos et cæremonias tanquàm superstitiosa deliria rejiciunt, cùm utique viri adeò eruditi scire debuissent, hunc consecrandi ritum à Deo dictatum conformiter semper receptum fuisse, non modò in lege naturæ et scriptâ, sed etiam à temporibus Apostolorum in lege gratiæ, *Gen. cap.* 28. Jacob erexit lapidem, ut ibi sacrificaret eumque consecravit, fundens oleum desuper, appellavitque locum illum Bethel, id est, domum Dei; et *cap.* 35, monitus à Deo ut altare erigeret, eâdem hoc ipsum solemnitate repetiit. Num fortè et Jacobum superstitionis arguent? Moyses Jacobum imitatus consecravit oleo sacro, aliisque cæremoniis tabernaculum, altare et omnia vasa sacra, ut habetur Exod. cap. 40, Num. cap. 7, quod refertur *can.* 2, *de consecr. dist.* 1. Idem in templis postea erectis aut restauratis fecerunt Salomon, Esdras, Machabæi, ductu naturæ potiùs quàm Dei præcepto animati, cùm nullibi legatur, Deum pro templis hanc cæremoniam instituisse; ipsa quippe natura dictat templa Dei à profanis ædificiis secernenda, ut etiam Paulus indicat 1 ad Cor. 11, atque ad decentem Dei cultum ac ædificationem populi sacris ritibus et cæremoniis consecranda esse, idque eò accuratiùs, quò sacratiora forent templa : hinc cùm templa in lege gratiæ ob infinitam dignitatem sacrificii, quod in iis à veris Christi cultoribus immolatur, templa legis scriptæ immensùm quasi dignitate ac sanctitate superent, sacras has consecrationis cæremonias non modò conservandas, sed et augendas rectissimè censuit Ecclesia; neque sacri hi ritus primùm tempore S. Sylvestri resuscitati fuêre, sed quod ibi, remittente persecutione Ecclesiæ, publicè et solemniter factum esse legimus, jam ab exordio Ecclesiæ et temporibus Apostolorum, minori tamen pompâ et solemnitate inchoatum, semperque continuatum fuit. Asserti hujus mei testes si petant, Bellarminum adeant, qui, *lib.* 3 *de Cultu SS., cap.* 5, integrum Patrum antiquissimorum catalogum pertexit, qui id ipsum unanimi confirmant calculo, mihi unum S. Dionysium Areopagitam adduxisse sufficiet; hic Apostolis coævus, *in lib. de Hierarch. Eccles., cap.* 5, *p.* 1, apertè docet altaria sacro oleo inungi et consecrari ab episcopo debere. Si Patres non sufficiant, plura Gratianus, *dist.* 1 *de consecr.*, concilia dabit; quamvis autem can. 20, ex conc. Nicæn., et can. 26, ex conc. African., ut ibidem dicitur, desumpti, teste Bellarmino hodiedùm nullibi, nisi apud Gratianum exstent, ex hoc tamen neutiquàm, illos supposititios esse convincitur, hisque etiam deficientibus, plures adhuc canones ex conciliis ejusdem auctoritatis desumpti assertum meum sufficienter stabilirent.

Delirare igitur oportet eos qui ritum hunc consecrandi templa et altaria ab Apostolorum temporibus in lege gratiæ usitatum, ab ipsâ naturâ vel potiùs auctore naturæ Deo dictatum impiæ superstitionis, aut etiam magiæ insimulare non erubescunt. Æquè impudenter et calumniosè ineptiunt, dùm Ecclesiam Romano-catholicam hoc in puncto Judaismi arguunt; ut enim Innocentius III, c. unic. § *Ungitur*, de sacrâ unctione loquitur : *Verùm unctionis sacramentum aliud quidem efficit et figurat, tam in novo quàm in veteri Testamento; unde non judaizat Ecclesia, cùm unctionis celebrat sacramentum, sicut antiqui mentiuntur, qui ne que Scripturas, neque Dei novêre virtutem :* quia juxta commentationem Laymanni ad § cit., Judæi unctio-

nes per significationem gratiæ futuræ exercebant, nos autem in veritate et secundùm significationem gratiæ præsentis. Judaizaret enim verò nostra Ecclesia, si suscitâsset legem cæremonialem, quæ vel Christi venturi, vel sacrificii novæ legis figuram habuisset; at ritus consecrandi ecclesiam vel altare neque ex lege cæremoniali descendunt, nisi quis ineptissimè contendat legem cæremonialem jam ante legem exstitisse; Jacobus enim illos jam in statu naturæ exercuit, neque si ex lege cæremoniali descenderent, lex hæc talis foret, quæ Christi venturi, vel sacrificii novæ legis figuram habuisset, sed quæ in ratione naturali fundata, omni genti magis cultæ communis, nec solis Judæis propria fuit, et consequenter nihil obstaret, quominùs ab Ecclesiâ ad decentem Dei cultum, ac populi ædificationem promovendam resuscitari posset, deinceps, ut lex humana fundata in jure naturæ, valitura; aliàs etiam ille Judaismi reus foret, qui Deum adoraturus, genua flecteret, aut dolorem de peccatis suis testaturus, pectus tunderet.

Altaria.

17. II. Ad res sacras revocantur altaria, quæ haud dubiè priùs consecranda, antequàm immaculata victima, ac tremendum missæ sacrificium in illis peragatur, *can.* 11, 30 *et* 31 *de consecr. dist.* 1. Quòd verò S. Lucianus martyr, S. Theodoretus, et S. Apollinaris episcopi, sine altari consecrato sacrosanctum hoc sacrificium immolàsse legantur, ex speciali Spiritûs sancti impulsu id fecisse censendi sunt, ut benè monet post Clericatum *de Sacrific. Missæ, decis.* 13, *n.* 35, R. P. Schmalzgruber *de Consecr. Eccl. n.* 36.

Debent autem altaria, sive fixa, firma et stabilia sint, sive portalia, mobilia et viatica, 1° esse lapidea, saltem quoad partem superiorem, super quam reponitur calix et hostia, can. 31 cit., quamvis ante tempora S. Sylvestri ex ligno fieri consueverint. 2° Debent esse consecrata per unctionem chrismatis, can. 32, dist. cit.; diverso tamen ritu consecrantur altaria fixa et mobilia, atque mobilia consecrantur per se, immobilia verò non per se, sed quatenùs basi affixa sunt: Pirhing, *n.* 32, *de Consecr. Eccles.* 3° Debent reliquiæ sanctorum in sepulcro, seu caveâ illorum recondi, *can.* 24 *et* 26, *dist.* 1 *de Consecr.*, quod abundè etiam confirmatur ex illis verbis quæ habentur in introitu Missæ: *Quorum reliquiæ hic sunt.* Adeòque hæc repositio sacrarum reliquiarum sine facultate summi pontificis omitti nullâ ratione potest, qui etiam per sacram congregationem rituum 26 aprilis anno 1668 respondit, concedi posse episcopo Augustano, in cujus civitate et diœcesi à Suecis militibus supra duodecim millia altarium sacris reliquiis erant spoliata, ut absque novâ altarium consecratione reliquias sacras in iisdem reponat. Clericatus, *loc. cit. n.* 30; P. Schmier, *lib.* 3, *tr.* 2, *p.* 2, *c.* 1, *n.* 146.

Calix et patena.

18. III. Rebus sacris jure meritissimo accensentur calix et patena, seu vasa in quibus sacrosancta mysteria corporis et sanguinis D. N. Jesu Christi conficiuntur et continentur, quæ etiam propterea unctione chrismatis consecranda sunt, ritibus ab Ecclesiâ præscriptis, *can.* 2 *de Consecr. dist.* 1, *c. unic.*, § *ult. de sacr. Unct.* Aliud cum pluribus docet Castropalao, *tr.* 22, *disp. unic. p.* 10, *n.* 7, de pixide, in quâ sanctissimæ hostiæ reponuntur, putatque non esse necessarium ut etiam hæc consecretur, tum quia nullibi de hoc exstat præceptum, tum quia benedictio specialis, quæ pro hâc pixide in pontificali habetur, plùs sine alio præcepto non probat, quàm conveniens omninò esse illam consecrari, aut saltem benedici, sicut corporalia propter contractum immediatum corporis Christi benedicuntur, cùm plures in pontificali sint benedictiones non ut necessariæ, sed ut convenientes.

Quamvis autem olim calix et patena etiam ex ligno, *can.* 44, *dist.* 1, *de Consecr.*, vel ex vitro esse potuerint, ut constat ex Pontificali Damasi et vitâ S. Donati episcopi ac martyris, apud Baronium in Martyrologio 8 augusti, qui calicem vitreum à paganis confractum orando restauravit; hodiè tamen nec possunt esse lignea ob pororum laxitatem, nec vitrea aut crystallina ob fragilitatem, neque ex ære, cupro, aut metallo ob periculum æruginis vomitum provocantis, *can.* 45, *dist.* 1, *de Consecr.*, sed debent ex auro et argento confici, vel etiam ex stanno, casu quo tanta foret Ecclesiæ paupertas ut calicem et patenam ex auro vel argento comparare non posset. Idem dicendum est de pixide suprâ memoratâ, non quidem ex præcepto, cùm nullum exstet, sed ex decentiâ. Castropalao, *loc. cit.* Vasa hæc etiam ex lapide fieri posse contendit Pasqualigus, *tom.* 2 *de Sacrific... q.* 768, *n.* 3, contradicente communi, eò quòd canone citato solùm admittatur aurum, aut argentum, vel pro casu necessitatis stannum, videturque præterea obstare fragilitas, aut ineptitudo hujus materiæ. Sed quid multis contendo, ipsi milites Suecici testabuntur, vasa hæc apud Romano-catholicos aurea vel argenta esse, cùm horum ad lapidem Lydium probatorum ultra septuaginta millia ex Germaniâ avexerint prædones nefarii, pluribus sacrilegiis infames, quàm factis heroicis gloriosi. Raynaudus, *in prato spirituali cent. Hist. Hist.* 64.

Neque de grandi hoc crimine se purgabunt, etsi duce Hugone Grotio, *de jure pac. et bell. p.* 3, *c.* 5, *ad l.* 36, ff. *de Relig. et sumpt. funer.*; confugiant, ubi Pomponius ita loquitur: *Dùm loca capta sunt ab hostibus, omnia desinunt esse religiosa, vel sacra; sicut homines liberi in servitutem perveniunt.* Tantùm enim abest, ut jurisconsultus hic ethnicus prædonum horum patrocinium suscipiat, ut illo etiam judice immanis sacrilegii convicti habeantur; sic enim l. cit. pergit: *Quòd si ab hâc calamitate fuerint liberata, quasi quodam postliminio reversa, pristino statui restituuntur.* Ex hoc jam ita discurro. Si jurisconsulti hujus effatum penitùs inspiciamus, lex hæc ineptæ cuidam, truncis tamen idolis satis congruæ, gentilium superstitioni originem suam debet. Credebant nempe excæcatæ gentes, templa, aras et simulacra urbium captarum à diis esse deserta, unde Virgilius 2 Æneid. :

Cessère omnes, adytis arisque relictis,
Dî, quibus imperium hoc steterat;

Et Curtius refert in obsidione Tyri civium cuidam per quietem Apollinis urbem deserentis speciem fuisse oblatam; quin et Tacitus lib. 5 ineptè ex Josepho refert, cùm Titus Hierosolymam obsideret, auditam humanâ voce majorem excedere deos, simul et ingentem motum excedentium. Quod etiam, ut certiùs fieret, Romani carmine solemni ex obsessis à se urbibus deos evocabant, illisque Romæ ædem promittebant, cujus exempla affert Livius lib. 5 et 21. Hoc jam stante ita nec ineptè secum statuebat Pomponius : sacra à diis deserta, abjecta et contempta, sacra non manent, cùm diis renuentibus dedicata esse non possint : ergo dùm loca capta sunt, omnia desinunt esse sacra, ut adeò à victoribus omnia impunè vastentur et diripiantur, neque sacrilegii reus fuerit Sthenelus, qui Trojâ captâ Jovis Herceæi simulacrum rapuit, pluresque alii quorum meminit Thucidides, lib. 4 : quare illud Ciceronis in quartâ Verrinâ : *Sacra Syracusarum victoria profana fecerat :* per metonymiam dictum est; recessus enim deorum non modò victoriæ, sed et profanationis sacrorum illis causa erat.

Atque ita, si pars prior hujus legis intelligatur, optimè cum posteriore cohæret; nam si fortè postea, vertente fortunæ aleâ, capta à victoribus loca ad victos redeant, redeuntibus quoque diis, quæ priùs sacra fuêre, ex mente Pomponii, tanquàm postliminio reversa pristino statui restituuntur; contra verò, si pars prior aliter explicetur, nunquàm cum posteriore conveniet; neque enim sacra, si aliter profanentur, sine consecratione ad pristinum redire possunt statum, quia ex re profanâ sacra non fit sine consecratione pontificis, § 8 *Inst. de R. D.* Sicut tamen captivi, quâcumque ratione ab hostibus redeant, sine alio juris adminiculo pristinæ libertati restituuntur; ut clarum est *ex tit.* ff. *de captiv. et postlim. revers.*

Quare in aprico est prædones Suecicos, nisi cum ethnicis sentiant, ac Deum etiam verum à locis captis recedere credant, sicque Christianæ fidei et nomini renuntient, etiam judice jurisconsulto ethnico sacrilegii reos esse, ut argumento à sensu contrario manifestum est; sic enim insto. Ideò juxta Pomponium, si loca capta sunt, omnia desinunt esse sacra, quia à diis, quibus dedicata fuêre, deserta et consequenter rejecta et contempta sunt; atqui loca à Suecis capta, nec à Deo deserta, nec sacra, illi dicata, contempta, aut rejecta fuêre : ergo sacra illa non desiêre esse talia, et consequenter sine sacrilegio diripi et vastari non potuère.

Sed nec mitiorem sperare poterunt sententiam, si de injuriâ queritantes à jurisconsulto ad imperatorem appellent; nam quamvis Justinianus, utpote Christianus, ab infami hâc superstitione penitùs abhorruerit, longè aliâ tamen mente pronuntiatum hoc Pomponii digestis suis inseruit, quàm aut Grotius, aut alii ejusdem, vel deterioris etiam sectæ tribuni optarent; si enim cum Grotio contendant, in lege hâc à Justiniano omnimodam paritatem inter sacra et liberos homines fieri, ita ut, sicut per captivitatem homines liberi desinunt esse tales, ac servi fiunt, ita etiam sacra per occupationem hostium ipso jure desinant esse sacra, et profana fiant, nunquàm explicabunt quomodò, si hostibus denuò eripiantur, tanquàm postliminio reversa pristino statui restituantur, ut tamen de captivis, quâcumque ratione ab hostibus redeant, expeditum est; homo quippe liber nascitur, et libertatem naturæ debet; quamvis autem jure gentium, si justo capiatur bello, servus fiat, cessante tamen captivitate, cessat servitus, servitute sublatâ, consentiente etiam jure gentium et civili, sine alio juris adminiculo naturalis redit libertas, et consequenter mirum non est quòd captivi, postliminio reversi, pristino statui restituantur : longè aliter se res habet in rebus sacris; nulla enim res sacra nascitur, sed talis fit per consecrationem pontificis, § 8, cit., et licet variis modis profanari ac consecrationem amittere possit, semel tamen amissam consecrationem neutiquàm sine consecratione recuperat, sicut sine illâ sacra non fit, quodque inde consequens est, si per occupationem hostium profana efficitur, per solùm ab hostibus reditum sacra denuò fieri non potest.

Quare dato etiam, nunquàm tamen concesso, Justinianum hâc suâ lege limites suæ potestatis neutiquàm excessisse (quod certò fecit), nisi tamen dicere velimus, hanc legem secum ipsâ, uti et cum § 8 *Inst. de R. D.*, irreconciliabiliter pugnare, fatendum omninò est nunquàm Justinianum eâ mente ac sensu hoc Pomponii effatum probâsse, quasi crederet solam hostium occupationem ex rebus sacris profana facere, sed id solùm voluisse; *dùm loca capta sunt, omnia non jure, sed facto hostium et victorum desinunt esse sacra,* cùm plerumque ab illis vastentur et diripiantur, instar profanorum; ab hoc enim, si abstinerent, nullâ ratione desinerent esse sacra. Quis enim dicet templum Hierosolymitanum, ac vasa ibi detenta sacra esse desiisse, cùm Pompeius captâ civitate non devotione supplicis, sed jure victoris, ut Augustinus loquitur, templum ingressus, templo ac rebus templi pepercit, pudore ac obtrectatorum metu potiùs quàm religione, prout Cicero in Orat. pro Flacco disertè ait. Atque hoc, si dicatur, verissimum omninò est, sacra ab hostibus occupata, modò non penitùs profanata et execrata fuerint, postliminio reversa pristino statui restitui. Ex hoc autem nullatenùs sequitur à victoribus sacra impunè vastari et diripi, aut sine sacrilegio in prædam aut triumphum duci, sed an licitè, num sacrilegè id agant victores, aliis ex legibus Justiniani desumendum, nimirùm ex titulo *ad l. Jul. peculat. et de sacrileg.*, juxta quas indubitato sacrilegii rei fuêre prædones Suecici.

At jus gentium, si Grotio credimus, victoribus etiam jus in sacra tribuit, quia, ut § 2 habet; jus gentium merum à rebus vastandis deripiendisque neque sacra excipit, quia quæ sacra dicuntur reverà non eripiuntur humanis usibus, sed publica sunt. Verùm, ut interim hìc dissimulem, in ratione hâc contra aperta jura res sacras cum publicis confundi, sicque sacra

omnia everti, nego jus gentium sive merum, sive mixtum jus aliquod in sacra concedere, aut etiam concedere posse victoribus. Sit enim Romanis, Græcis barbarisque, gentilibus et ethnicis hunc olim morem fuisse, ut res sacræ eorum fierent, qui urbes cœpissent, mos tamen hic non juri gentium, aut populorum consensui, sed superstitiosæ illi credulitati, et deorum imaginario discessui adscribi debuit, neque unquàm à fidelibus aut Christianis probari potuit, cùm à jure divino ac ipsâ scripturâ reprobetur. Si enim omnia, quæ victis sacra fuêre, victoribus profana fiunt, quo jure reprehendi potuit Balthasar Danielis cap. 5, quòd sacra vasa, jure belli à patre ejus capta, profanaverit? Scivit, inquiunt, Balthasar, vasa hæc Deo et divino cultui sacrata esse; sed numquid idipsum etiam de calicibus sacris catholicis ereptis Gustavus scivit? quodque delictum non parùm auget, longè evidentiùs de veritate fidei nostræ convicti erant Sueci, quàm de lege Judæorum Chaldæi. Quare nemo non videt quàm ineptè sibi applicent exemplum populi Israelitici, delubra ac simulacra idolorum, evertentis : sciebant quippe Hebræi Dei certissimo monitu, in simulacris illis nec Deos, nec angelos bonos, nec vim astrorum habitare, ut deceptæ gentes existimabant, sed pravos et humano generi infestos dæmones, quorum aræ ex districto Dei mandato ferro illis flammisque devastandæ erant, ut adeò Tacitus in describendis Judæorum institutis rectè dixerit : *Profana illis omnia quæ apud nos sacra.* Simile quid ad defendenda sua sacrilegia nunquàm afferent Sueci, nisi fortè alium Deum quàm Israelitæ adorent; aut per atrum illum spiritum, qui toties cum Luthero de abolendo tremendo missæ sacrificio disputavit, Deum sibi locutum credant.

Vestimenta et paramenta ecclesiastica.

19. IV. Inter res sacras numerantur vestimenta et paramenta, tam ad altare in quo incruentum sacrificium celebratur, instruendum, quàm ad sacerdotem et illius ministros, sacrificium obeuntes, ornandos accommodata. Neque enim fas est absque talibus vestimentis et paramentis consecratis sacrificium peragere, *can.* 9, *dist.* 23, *can.* 39, 40 *et* 42, *dist.* 1, *de consecr.* Consecratio autem horum vestimentorum et paramentorum non est unctiva, potestque per generalia privilegia et declarationem S. Cong. cardinalium, quam adducit Gallemart *ad concil. Trid. sess.* 25, *cap.* 10, *de reform.*, à prælatis regularibus exerceri.

Cœmeteria.

20. V. Ad res sacras etiam adlegenda veniunt consecrata cœmeteria seu dormitoria, in quibus corpora fidelium defunctorum requiescunt, dicuntur aliàs areæ, tumbæ, catacumbæ, cryptæ, arenariæ. Gonzalez, *ad c.* 7 *de consecr. Eccles., n.* 2, ubi etiam probat cœmeteria primitùs à Christianis inventa et consecrata fuisse : hanc autem consecrationem perantiquam esse constat ex Gregorio Turonensi, *de Glor. Confess., cap.* 6, ubi testatur se anno 590 à civibus Pictaviensibus rogatum, locum sepulturæ B. Radegundis Francorum reginæ consecrâsse. Porrò cœmeteria, ut sacra reputari possint, debent ab episcopo ad sepulturam fidelium esse destinata et consecrata, vel benedicta ritu eodem quo Ecclesiæ; hinc consecratâ Ecclesiâ etiam cœmeterium ei contiguum censetur consecratum, tum quia accessorium sequitur naturam principalis, *c.* 42, *de R. J. in* 6; tum quia simul cum Ecclesiâ eodem ritu consecratur, ut constat ex Pontificiali Romano. Secùs dicendum, si Ecclesiæ contiguum seu conjunctum non foret; tunc enim, cùm accessorium non sit, separatim consecrandum aut benedicendum esset. Pirring., *de Consecr. Eccles. n.* 30; Krimer, *ibid. art.* 4.

Campanæ.

21. VI. Ad sacra etiam pertinent campanæ, quibus ex constitutione Joannis XIII, editâ anno 968, antequàm in campanile transferantur, consecratio cum unctione propterea solet impendi, ut eorum clangore populus ad laudes divinas convocari, malignorum hominum et dæmonum insidiæ repelli, ac noxiæ tempestates fugari valeant, ut habetur ex Pontificiali Romano ac concilio Coloniensi, part. 9, cap. 14, exprimiturque his versibus : *Laudo Deum verum, plebem voco, congrego clerum, defunctos ploro, pestem fugo, festa decoro.*

Contra hanc consecrationem heterodoxi more suo multa denuò effutiunt scomata, et centuriatores Magdeburgenses quidem, cent. 10, cap. 6. Accusant Joannem XIII horrendi erroris et sacrilegii, quòd contra institutionem Christi cœperit baptizare campanas. Qui modestiùs loquuntur cum Wissenbach, *ad Inst. disp.* 9, *thes.* 10, asserunt more admodùm ridiculo sacramentum vitæ rebus inanimis, nimirùm campanis, à papistis conferri. Mirum sanè est, exclamat cardinalis Bellarminus, *lib.* 4 *de Rom. Pontif., cap.* 12, quòd sectarii non etiam dicant, campanas à Romano-catholicis antea catechizari et instrui, ut possint fidei symbolum resonare. Verùm apage ineptam hanc calumniam. Vel enim maleferiati hi critici rem ipsam, vel solùm nomen baptismi campanarum reprehendunt? Si rem ipsam, apertè decipiuntur, vel quod mihi probabilius est, scientes volentesque calumniam nobis impingunt, malesani sacrorum omnium contemptores, cùm perbenè nôrint, campanas reverà non baptizari, sed benedici, et dedicari divino cultui, eo ferè modo quo templa, altaria, calices et alia sacra vasa consecrantur, ut patebit legenti Pontificale Romanum, ubi habetur benedictio campanæ, nec ullibi mentio baptismi fit; neque in earum consecratione dicitur : *Ego te baptizo in nomine Patris, et Filii, et Spiritûs sancti*, sed solùm funduntur preces ad Deum, ut in aliis benedictionibus. Si verò nomen tantùm impugnant, scire debent nomen baptismi non à pontificibus, sed à vulgo ac rudi plebe, et quidem per metaphoram translatum fuisse ad benedictionem campanæ, idque non minùs aptè, quàm olim Ivo Carnotensis, serm. de Dedicat., baptizari templum dixit dùm consecratur. Vidit nimirùm simplex popellus cam-

panas aquâ benedictâ aspergi, ac eis interdùm nomina imponi, ut distinguantur aliæ ab aliis, hinc eas baptizari dixit.

Reliquiæ sanctorum.

22. VII. Denique inter sacra, et quidem præcipuum locum sibi vendicant venerabiles sanctorum reliquiæ, seu ipsorum lipsana, ossa et corpora; neque enim ulla res magis sacra esse videtur quàm reliquiæ cœlestium horum Evergetum, utpote, qui Deo non quomodocumque consecrati, sed etiam intimè uniti cum Christo in cœlis regnant; dignum igitur et justum est, ut loquitur S. Chrysostomus, *Hom. et Orat. de S. Juliano*, ut sacras has exuvias, quas assumpto ad se Spiritu Deus nobis reliquas fecit, debito veneremur cultu, quidquid jam olim reclamârint, et hodiedum reclament sacrorum omnium contemptores sectarii, noti in hâc serie Marcion, Manes, Eunomius, Vigilantius, Wicleffus, Lutherus, Zwinglius, Calvinus, et horum proavorum infelix progenies, quos omnes Bellarminus pluribus libris ita confutavit, ut nonnisi inscrutabilibus Dei punientis judiciis adscribendum censeam, eos vel hodiedùm adhuc plena in meridie cæcutire, ne dicam, ex cæcitate hâc suâ insanire; ut enim Augustinus Epist. 118 scribit : *Insolentissimæ insaniæ est disputare an sit faciendum quod tota Ecclesia facit.* Quid si addamus, quod semper fecit, quodque ex divino Spiritûs sancti assistentis oraculo credendum et faciendum præcipit.

Et verò non habent, quòd timeant sanctorum mastyges irreligiosi, qui non modò cultum omnem, sed et ipsam, quâ jam nunc triumphant in cœlo, gloriam ausu sacrilego illis eripere conantur, ne pro reliquiis sanctorum ossa latronum, vel etiam canum, aut asinorum venerari jubeantur; majori enim curâ hucusque semper incubuit Ecclesia, ne per hujusmodi fraudes et imposturas publicus sanctorum turbaretur cultus: hinc vel à primordiis Ecclesiæ nullus unquàm totâ in Ecclesiâ pro sancto habitus fuit, nisi qui infallibili Romanæ et apostolicæ sedis judicio publico et generali cultui expositus, vel saltem unanimi totius Ecclesiæ consensu, approbante summo pontifice, sanctorum catalogo fuerit insertus. Nam etsi ex certis theologiæ polemicæ principiis Ecclesia etiam universa sine Romano pontifice Christi in terris vicario, utpote acephala, infallibilem Spiritûs sancti assistentiam non habeat, eam tamen habet approbatio et consensus personalis pontificis sive tacitus sive expressus, ut adeò æquè parùm in dubium vocari possit canonizatio veterum illorum sanctorum, qui ante tempora Leonis III, unanimi solùm Ecclesiæ consensu, approbante pontifice, pro sanctis habiti et culti fuêre: nominatus siquidem pontifex, quantùm constat, primus fuit, qui anno 804 sanctos solemniter canonizare cœpit, et S. Svuibertum ritu solemni inter sanctissimæ missæ officium sanctorum numero adscripsit, ut testantur Baronius ad annum citatum, Bellarminus lib. 1 de Canonizatione sanctorum, cap. 8.

Dixi : *Consensus personalis pontificis, sive tacitus, sive expressus.* Legalis enim consensus, ob quem consuetudo vim legis habet, et pro lege suscipitur, quo ad potestatem canonizandi nec datur cùm nullibi in jure cautum sit, universalem etiam Ecclesiæ consensum, aut consuetudinem in cultu alicujus sancti vim legitimæ canonizationis habituram, nec dari potest, cùm papa æquè parùm potestatem canonizandi, ac promissam à Christo Spiritûs sancti assistentiam Ecclesiæ concedere valeat. Ex hoc autem meo quidem judicio, consequens est, propriè dici non posse, sanctos primis illis Ecclesiæ seculis universali fidelium consensu, et consuetudine canonizatos fuisse, quamvis fortè consensus hic et consuetudo vim rigorosi processus habuerit, qui hodiè ex decretis Urbani VIII, Innocentii XI, aliorumque pontificum solemni canonizationi præmitti debet; quòd enim infallibile non est, pro infallibili canonizatione haberi non potest; ubi autem personalis et positivus principis consensus accedit, consuetudo ampliùs, quod operetur, non habet, sed consensus hic solus legem efficit, sive deinde consuetudo legitimo tempore duraverit, sive non. Aliter longè se res habet in consensu legali, ut consideranti patebit.

Neutiquàm tamen inficior, priscis illis temporibus quemlibet episcopum auctoritatem habuisse sanctos particulariter canonizandi, ita ut solùm in unâ diœcesi haberentur sancti, et colerentur pro sanctis, etsi reliquis provinciis aut Romanæ etiam Ecclesiæ penitùs incogniti forent; id enim certum est ex D. Cypriano, lib. 3, epist. 6; quin etiam ex concilio Florentino, ubi, sess. 7, dicunt latini, Simonem Metaphrasten in ecclesiis Græcorum pro sancto coli, cujus tamen apud Latinos nulla unquam memoria exstitit. Verùm hîc modus canonizandi, cùm deficiente consensu pontificis fallibilis omninò fuerit, indeque maligni homines ansam arripuerint variis modis fidelibus illudendi, ac sacra turbandi, sicque haud pauci abusus in particulares Ecclesias irrepserint, quos universalis Ecclesia nunquàm probavit, ab Alexandro III penitùs sublatus fuit, c. 1 de Reliquiis, ubi strictè inhibetur, ne deinceps aliquis sanctus declaretur et colatur sine Romani pontificis auctoritâte. Idem habetur c. 2 eod., desumpto ex decreto concilii generalis Lateranensis IV, anno 1215, sub Innocentio III celebrati, in quo insuper cavetur ne reliquiæ sanctorum publico exponantur cultui sine approbatione Sedis Apostolicæ, quæ etiam juxta Tridentinum, sess. 25, in decret. de Invocat. sanct. et reliq. circa fin., ab episcopo et loci ordinario priùs recognoscenda est.

Cur igitur Augustinus dubitavit an non pars magna reliquiarum supposititia sit? Cur lib. de Oper. monach., c. 28, cùm dixisset quosdam monachos circumferre et venditare membra martyrum, addidit: *Si tamen martyrum*, cur alibi dixit : *Multorum corpora honorantur in terrâ, quorum animæ torquentur in gehennâ?* Ideò aio, quia turbulentis illis temporibus Ecclesia necdùm, ut decebat, debitas adhibere cautelas potuit, sicque impii impostores, quorum tamen flagitia Ecclesiæ imputari nequeunt, impunè nonnunquàm simplici ac piæ plebeculæ illudebant. Non dubitavit

Augustinus de reliquiis sanctorum, quæ auctoritate Ecclesiæ publico cultui expositæ fuerunt, sed has et tales esse, et debito cultu honorandas firmissimè credidit, ut ex epist. 103 ad Quintianum, ubi ipsi sermo est de reliquiis sancti Stephani, manifestè evincitur. Quòd de membris illorum martyrum, cap. 28, dubitaverit, mirum non est, quia nullo authentico Ecclesiæ testimonio pro veris martyrum reliquiis agnita et probata erant, quodque meritò fraudis supplicionem augeret, sacrilega eorum venditio erat. Ad alterum textum, respondet Bellarminus, lib. 1 de sanct. beat., cap. 9, locum hunc fortassè non esse Augustini; ut enim ait, nusquàm illum in Augustini operibus reperire potuit, et etiamsi reperiretur, intelligi posset de impiis, qui honorantur superbissimis sepulcris, cùm tamen animæ torqueantur in gehennâ, vel de corporibus sanctorum non canonizatorum, vel de membris fraude aliquâ suppositis pro membris sanctorum, vel etiam de martyribus Donatistarum, qui honorabantur ab hæreticis ut martyres, cùm eorum animæ reverà torquerentur in inferno. Profectò, si Ecclesia Romana corpora damnatorum colenda proponeret, primas haud dubiè Luthero vel Calvino deferret.

Refellitur objectio.

23. Sentio hìc me cicadam alâ prehendisse; strepit enim, quin et obstrepit tota acatholicorum legio, qui non solùm sacra hucusque enumerata risu amaro rejiciunt, sed illud vel maximè dolent atque indignissimè ferunt, quòd n. 9, jus sacrorum per summam injuriam ipsis eripuerimus. Quare Lauterbach., in ff. de R. D., § 6, Struvius, exercit. 3, thes. 70, Mullerus ibid., quibus addi potest Puffendorfius, in introduct. ad Hist. de monarch. Roman., pro aris suis miserè à Luthero spoliatis sequentia opponunt. 1° Olim imperatores omnes, etiam Christiani, etiam sancti pontifices maximi dicebantur et erant, donec Gratianus, anno 383, nomen hoc simul cum potestate in Damasum rejecerit; quòd verò imperatores sequentes non denuò utrumque resumpserint, millenis successorum Damasi fraudibus effectum fuit, sicque auctoritati principum Christianorum, qui aut nunquàm, aut non nisi falsâ religionis specie decepti, consenserant, per injustam juris hujus usurpationem nullatenùs à Papâ derogari potuit. Hinc 2° gratulantur sibi quòd principes saltem protestantes per transactionem Passaviensem de anno 1552, quæ anno 1555 per pacem religiosam Augustæ, et utraque instrumentis pacis Osnabrugensis anno 1648, uti et Noviomagensis anno 1679, confirmata fuit, in jus sacrorum fuerint postliminiò restituti, quod, ut aiunt, hodiedùm vel principes ipsi, vel ipsorum nomine consistoria et superintendentes exercent. Et quid multis? nam 3° ipse Justinianus, qui tamen 144, annis post Gratianum imperii conscendit thronum, jus consecrandi ac sacrorum apertissimè principi adstruit; l. enim 9, § 1, ff. *de R. D.*, ita habet: *Sciendum est, locum publicum tunc sacrum fieri posse, cùm princeps eum dedicavit, aut dedicandi potestatem fecit.* Atque hæc sunt gravissima illa rationum momenta, quibus plerique jurisconsulti acatholici jus sacrorum solidissimè sibi vindicatum, quin et papatum vix non penitùs concussum gloriantur.

24. Sed miseret me profectò virorum doctissimorum, qui veræ fidei lumine destituti, cæco quasi impetu abrepti, cariosis his næniis, aut ipsimet fidem adhibent, aut saltem habere se simulant, easque aliis tanquàm divinioris Apollinis oracula credenda venditant; ut enim ad primum veniamus, agite, jurisconsulti doctissimi: unum unicum mihi date imperatorem orthodoxum, qui etiam ante Gratianum nomen pontificis maximi eâ cum auctoritate, ac jure in sacra christiana gesserit, quo hodiè Romani pontifices ex voluntate et concessione Christi orbi christiano præsident, semperque longissimâ serie à D. Petro deducta præsidebant. Non equidem ignoro, Constantinum Magnum, eumque secutos imperatores, ad Gratianum usque (etsi Biscola, l. 7, cap. 10, contradicat) Romani pontificis titulum retinuisse; sed tantùm abest ut vi hujus tituli jus in sacra christiana aut jurisdictionem in episcopos sibi arrogarent principes orthodoxi, ut potiùs cùm Constantino Magno ultrò confessi sint, de episcopis, utpote, qui dii quidam sint, judicare se non posse, sed potiùs eorum se stare subjectos judicio, Ruffinus, lib. 1, cap. 2 Hist. Purpura imperatores facit, non sacerdotes, ut jam olim Theodosio Ambrosius dixit, teste Theodoreto, lib. 5, cap. 17 Hist. Reges sunt reges etiam in Ecclesiâ, illisque Christiani subjecti esse debent, tanquàm præcellentibus: ita est, sed in iis tantùm rebus, quæ ad statum politicum pertinent; præsunt enim reges hominibus christianis, non ut christianis, sed ut homines sunt, quemadmodùm etiam Judæis et Turcis interdùm præsunt, et ipsi reges, non ut christiani sunt, præsunt, sed ut homines politici; nam ut christiani oves sunt pastoribus episcopis subjecti, prout loquitur Nazianzenus in oratione ad cives timore perculsos, et, ut iterùm Ambrosius in Orat. de tradend. Basilicis, nihil honorificentius dici potest, quàm ut imperator Ecclesiæ filius esse dicatur; imperator enim bonus intra Ecclesiam, non supra Ecclesiam est (videatur Bellarminus, cap. cit., per tot.); quod etiam imperatores illi omnes, qui verè christiani ac orthodoxi fuêre, non modò verbis, sed etiam factis comprobârunt. Ut quid ergo nomen pontificis maximi retinuerunt? ut quid stolam pontificiam sibi oblatam induerunt imperatores hi orthodoxi? ut Zozymus, lib. 4, et Ausonius in grat. act. pro suo consulat., atque inscriptiones in antiquis lapidibus in Valentiniano, Valente, ac ipso etiam Gratiano, evincunt. At plus quàm toto aberrant cœlo, si pontificatum hunc ad sacra christiana referant. Ut enim ex Zozymo, *lib.* 4, liquet, à sacrificulis et pontificibus ethnicis stola hæc imperatoribus oblata fuit, sicque ad sacra christiana illis adeò exosa referri non potuit. Et tamen, quod mireris, fundamentum hoc præcipuum est, quo viri tam docti principibus secularibus jus sacrorum inter christianos vindicare conantur. Ad nefanda potiùs idolo-

rum sacra, si mens offerentium spectetur, referenda fuisset hæc dignitas, ut vel ex arguto illo dicto principis sacrificulorum apud Zozymum, loc. cit., abundè patet; hic enim, cùm Gratianus oblatam sibi stolam repudiaret, in abitu ad socios dixisse fertur: *Si princeps non vult appellari pontifex maximus admodùm brevi pontifex maximus fiet.* Quod etiam perduelles hi sacrificuli paulò post effectum dedêre, dùm perfidè sublato Gratiano, Maximo infami tyranno pontificatum contulêre. At aliâ longè mente principes christiani amictum et titulum pontificium assumpserunt, non ut more gentilium sub terram altâ scrobe defossi necati in sacrificio tauri sanguinem excipientes atque ebibentes initiarentur, vel ut Jovi capitolino, aliisque diis sacra facerent (hæc enim perfecta fuisset apostasia et christianæ religionis abdicatio, nullo qualicumque velamento dissimulanda); sed tantùm, ut vel ex Zozymo infensissimo nominis Christiani hoste colligitur, amictu oblato, eoque accepto, tunc imperator titulum pontificis maximi usurpabat, ut vi potestatis sibi concessæ ea faceret, quæ christiana non prohiberet religio, siquidem etiam extra infanda sacra, quæ ut auctor citatus ultrò fatetur, imperatores christiani summè detestabantur, amplissima magistratûs hujus fuit auctoritas: quippe, qui posset comitia, ne fierent, intuitu religionis prohibere, facta reddere irrita, decretis à senatu intercedere, eademque intercedere; ex ejus pendebant arbitrio bella et pacis fœdera, ad nutum illius etiam consules se abdicabant, ut præter alios testis est locupletissimus Cicero, lib. 4 de Nat. deor.; Valerius, lib. 1, cap. 2 et 3.

25. Atque auctoritatem hanc imperatores christiani tunc temporis perquàm necessariam sibi judicabant, ut summo religionis jure senatum ipsis ob contempta sacra patria, sæpè permolestum, veluti freno coercitum, obsequentem in omnibus redderent, quâ sanè causâ postea cessante, cùm senatores majori ex parte christiani fuissent, renuit Gratianus summi pontificatûs titulum et stolam sumere. Videatur card. Baronius ad annum Christi 312 et 383. Certè vel ex solo rescripto Constantini Magni, quod anno imperii sui decimo sexto de auguribus consulendis edidit, et ut Bisciola, loc. cit., l. 1, c. Th. de pag., invenitur, manifestum fit, quem in finem hæc dignitas imperatoribus collata fuerit. Ex hoc ipso autem

26. Facilis est ad secundum responsio: quî enim principes protestantes in jus sacrorum, quod nec ipsi, nec eorum majores habuêre postliminiò restitui potuerunt? Quî imperator, quî imperium Romano-Germanicum, reges et principes catholici, qui in luctuosissimis illis pacificationibus convenerant, jus sacrorum, quod nec ipsi habuerunt, nec unquàm sibi arrogârunt, imò, sibi nullâ ratione competere, ultrò confessi sunt, principibus his concedere potuerunt? si nemo dat quod non habet nec habere potest, nemo in illud restituitur quod nunquàm habuit. Liberum putatitiæ suæ religionis exercitium his in pacificationibus obtinuerunt, ne dicam, vi armatâ extorserunt principes protestantes; at in quâ, à quo et in quæ sacra jus obtinuerint, aut obtinere potuerint, nunquàm ostendent; hæc enim eorum religio, si baptismum excipiamus, quem tamen ipse Deus consecrat, atque hinc, ut valeat, neque ethnicum excludit ministrum, nihil penitùs continet sacri. Dirâ necessitate compulsi religiones has tolerârunt principes catholici; nunquàm probârunt, nec sacras illas dixêre, nec dicere potuêre, nisi dicere velimus, Constantinum Magnum etiam, postquàm ad sacra christiana transiit, idolorum cultum sacrum censuisse, impiisque sacrificulis jus in sacra concessisse, cùm et ipse detestanda hæc sacra, quæ impedire non potuit, vel in ipsâ urbe toleraverit, quin et rescriptis ac legibus, quod ab aliis, et fortè non immeritò, ipsi vitio datum est, ordinaverit; pro quo tamen peccato, si quod fuit, non leves Deo vindici, domestico afflictus bello, pœnas persolvit.

27. Fortè ad putidam illam, et unicâ negatione difflandam fabulam confugient, dicentque jam ante Lutheri tempora, Maximilianum primum imperatorem satis apertè tiaram pontificiam ambivisse, hunc que in finem per legatum suum triginta aureorum millia in cardinales electores expendisse, ut Julio II periculosè ægrotante, defuncto in Maximilianum conspirarent, sicque majoribus suis per summam injuriam ereptam dignitatem restituerent; sed Julio præter spem omnium restituto, spe suâ penitùs excidisse. Verùm quis non videt eos vel inepto hoc figmento suo, quod delirantis cujusdam pseudo-evangelici cerebro originem suam debet, usque adeò paradoxam opinionem suam penitùs convellere? Si enim Maximilianus I, imperatorum pientissimus, ac Sedi Apostolicæ devotissimus per electionem cardinalium, qui etiam laicum eligere non prohibentur, arg. c. 6 de Elect., ad thronum pontificium aspiravit, sine hâc nec sibi, nec alteri cuiquam principi politico, etiam summo, pontificatum, et jus aliquod in sacra christiana competere censuit; frustra quippe per electionem acquirere tentâsset, quod vi propriæ dignitatis jam possideret, quodque iniqua, ut loquuntur, papæ usurpatio illi eripere non potuisset.

Verùm quid verba perdo? unicâ, ut dixi, negatione tota hæc fabula difflatur, utpote quæ ab acatholicis per summam injuriam conficta, nunquàm probata sine argumento aut teste idoneo in vitâ maximi hujus imperatoris adducitur. Quid quòd Lutherus, vivente Julio II, necdùm contra Ecclesiam insurrexerit, ac necdùm hujusmodi malè christiana principia christianis principibus cognita fuerint?

28. Æquè debile est tertium ex l. 9, § 1, cit., desumptum. Si enim verba allegata ritè ponderentur, alium sensum habere nequeunt, nisi quòd locus publicus, qui sub principis aut reipublicæ jurisdictione est, non priùs consecrari, adeòque sacer fieri possit, nisi princeps ad hoc pontifici potestatem fecerit; dicit enim imperator, *locum publicum tunc sacrum fieri posse, cùm princeps eum dedicavit, aut dedicandi potestatem fecit*, id est, si princeps consenserit; nam quòd per τὸ *dedicavit*, aliud non intellexerit, quàm *concesserit, consenserit, locum destinaverit*, etc., ex præcedentibus ma-

nifestè eruitur, quia si per τὸ *dedicavit*, idem intellexisset, ac per τὸ *consecravit*, non potuisset dicere, *locum publicum tunc sacrum fieri posse*, cùm per consecrationem locus publicus non tantùm fieri possit, sed fiat ipsâ consecratione sacer. Quare hoc paragrapho aliud non voluit imperator, quàm quòd locus publicus consecrari non possit, nisi princeps illum ad cultum divinum destinet, et pontifici consecrandi, sicque ejus jurisdictioni eripiendi facultatem fecerit, cùm etiam locus privatus sine consensu Domini consecrari et sacer fieri non possit.

Etverò etiamsi in lege hâc diceret legislator, *locum publicum tunc sacrum fieri, cùm princeps eum dedicavit*, potiùs τὸ *sacrum* in sensu minùs proprio et latiore accipiendum foret, ita ut non solùm ea quæ Deo immediatè consecrata sunt, sed etiam illa quæ ad majestatem et principem supremum Dei in politicis vicarium pertinent, comprehendat, in quo sensu leges et constitutiones imperatoris non modò sacræ, sed etiam sacratissimæ dicuntur in procœmio Inst., § 2; et alibi sæpiùs ac ipsum Romanum imperium sacrum appellatur; etsi enim verba legum per se propriè accipienda sint, aliud tamen omninò dicendum et faciendum, si de oppositâ mente legislatoris constaret; tunc namque etiam contra verborum proprietatem menti legislatoris standum foret; verba siquidem intentioni deserviunt, non verò intentio verbis, *c.* 6, *de V. S.* Nullà autem ratione præsumi potest, Justinianum, l. 9, cit., etsi verba hæc posteriora adhibuisset, τὸ *sacrum* in sensu proprio accipere voluisse; aliàs enim hâc in lege, quod, § 8, *J. de R. D.*, statuit, denuò evertisset; hoc quippe § solis pontificibus vel sacerdotibus quos inter primum esse ait, senioris Romæ papam, nov. 131, cap. 2; lege verò 9, cit., jus consecrandi etiam sibi et successoribus suis arrogàsset, quod eò minùs suspicandum, quòd Digesta compilatione Institutis priores, confirmatione pares, promulgatione tantùm aliquot diebus posteriores exstiterint, quòdque titulus de rerum divisione in Institutis ex Digestis fuerit desumptus, adeòque mentem Justiniani clariùs adhuc explicet. Sed hæc ex abundanti, prior enim responsio expeditior est, quamvis utraque rem satis expeditè conficiat. Unum tantùm est quod mirari satis non potui, nimirùm, etiam inter catholicos doctores inveniri, qui cum Franz, *Inst. de R. D.*, *n.* 2, ex lege hâc erui putant, jus in sacra christiana olim etiam principibus competiisse.

§ 3. *Quid et quænam res religiosa sit?*

29. Res divini juris ferè tales præter sacras etiam religiosas includere, n. 9, dixi. Res autem religiosa aliter sumitur de jure civili, aliter de jure canonico ac moribus hodiernis. Secundùm jus civile res religiosa illa tantùm dicitur, quæ per illationem legitimam corporis humani religioni, seu piæ cuidam reverentiæ est dicata, § 9, *J. de R. D.*, *l.* 6, § 4, ff. *eod.*, *l.* 2, § 5, ff. *de Relig. et Sumpt. fun.* Neque enim ulla res de se est religiosa, sed de jure civili solùm talis fit per illationem corporis humani.

Dicitur autem in definitione 1° *per illationem*, quia sola destinatio jure civili locum religiosum non facit; hinc mausoleum, cenotaphium seu inane sepulcrum, castrum doloris, etc., ante illationem, loca religiosa non sunt, *l.* 6 *et* 7, ff. *de R. D.*, *l.* 6, § 1, *l.* 42, ff. *de Relig. et sumpt.*; Harprecht., *J. de R. D.*, *n.* 3; multò minùs epitaphium, monumentum, etc., religiosa sunt, *l.* 42, cit., quia eò tantùm fine adornantur, ut memoria defuncti ab oblivione vindicetur, *l.* 6 cit., § 2, Franz, *J. de R. D.*, *n.* 5.

30. Dicitur 2°: *Per illationem legitimam.* Talis verò ut sit duo requiruntur: 1° Ut illatio fiat sepulturæ causâ, hoc est, ideò ut ibi corpus perpetuò maneat, *l.* 2, § 3, ff. *de Relig. et sumpt.* Si enim cadaver ad breve solùm temporis spatium alicubi deponeretur, paulò post aliò transferendum, locus maneret profanus, *l.* 40, ff. *cit. tit.*; Lauterbach, ff. *de R. D.*, § 5. 2° Ut illatio fiat ab eo qui jus inferendi et sepeliendi habet, qualis est qui plenum loci dominium habet, et de hoc, § 9, *J. de R. D.*, dicitur: *Religiosum locum unusquisque voluntate suâ facit.* Si enim alter proprietatem, alter usumfructum loci haberet, nec proprietarius sine consensu usufructarii, § 9, cit., nec usufructuarius invito proprietario, *l.* 13, § 4, ff. *de usufr.*, *l.* 3, ff. *de Relig. et sumpt.*, funus inferre posset, cùm neuter alteri jus suum deterius reddere possit. Quòd si autem tam proprietas quàm usufructus loci pluribus communis foret, distinguendum: et si locus talis à sociis ad sepulcrum sit destinatus, potest socius etiam invitis sociis inferre quemlibet mortuum, § 9, cit., quia quilibet ex sociis potest uti re communi insciis, et invitis etiam reliquis, ad finem ad quem res destinata est, adeòque sepulcro ad sepulturam, *arg. l.* 10, § 1, ff. *comm. divid.* Si verò locus iste communis non fuerit ad hunc finem destinatus, sed, ut § 9, cit., dicitur *purus*, sociis aliis invitis nullus ex illis cadaver inferre potest, § 9, *cit.*, *l.* 6, § 6, ff. *comm. divid.*, *l.* 41 *et* 43, ff. *de Relig. et sumpt.*, *l.* 39, ff. *pro soc.*; siquidem socius in re communi partem socii deteriorem facere non potest, *l.* 68, ff. *pro soc.*, *l.* 26, ff. *de servit. præd. urb.*; si quis ergo in locum alienum non consentiente domino, vel in communem purum invitis sociis mortuum intulisset, illatum auferre, aut loci pretium solvere teneretur, aliàs locus ille religiosus non fieret; dominus autem loci, aut socii propriâ auctoritate non ejiciunt, sed id actione in factum petunt, *l.* 8, ff. *de Relig. et sumpt.*; aliàs actio injuriarum locum haberet contra ejicientes, *ibid. in princ.*

31. Dicitur 3°: *Humani corporis*; nam, ut rectè Grotius de Jure pacis et belli, lib. 2, cap. 19, statuit corporum mortuorum sepultura juri gentium debetur; cùm enim homo cæteris animantibus præstet, omnibus gentibus magis morigeris semper indignum visum est, si corpus ejus aliis animantibus in pastum relinqueretur, aut ea quæ natura humana omnibus occulta esse voluit, plenâ in meridie omnibus conspicua exponerentur. Hinc apud populos cultiores etiam hostibus sepultura negata non fuit; quâ de re apud Sophoclem egregia est dissertatio Ulyssis, pro humando

Ajace, hoste perquàm infenso, in quâ ista habentur: *Menelae, post tot dicta sapienter cave injuriosus sis in hominem mortuum.*

Utrùm verò monstrosi partûs illatio locum etiam religiosum faciat, dubitari fortè potest. Sed si monstrosus hic partus hominis nullam humani corporis figuram hominisque formam habuerit, illationem ejus locum religiosum facere meritò negatur, quia, ut *l.* 14, ff. *de Statu hom.*, dicitur, *non sunt liberi qui contra formam humani generis diverso more procreantur*; atque ideò nec testamenta rumpunt, *l.* 3, *c. de Post hum. hæred.*, nec successionis ab intestato capaces sunt, ut post Menochium in *l.* 3 cit. docet Brunemannus in fine; videturque his in monstris locum habere, quod aliqui apud Mullerum, exercit. 3, thes. 4, ex ll. 12 tabularum adducunt: *Monstrosos partus sine fraude cedunto;* quod tunc saltem verum judico, si rabiem ferinam ostenderet, aut aliâ ratione animam bruti proderet; neque enim probabile videtur tale monstrum animâ rationali informari. Imò etsi certum foret animam spiritualem illud inhabitare, tamen per illationem monstrosi hujus cadaveris locus religiosus non fieret, cùm cadaver istud humanum non sit, nec monstrum hoc in æstimatione morali homo dici posset, cùm sola anima hominem non faciat sine aliquali saltem corporis perfectione, Baldus in *l.* 2, *c. de Post-hum. hæred.*; Paulus Zachias, Quæst. medico-legal., lib. 7, tit. 1, q. 4, n. 7. Majus videtur dubium, si monstrosus hic partus in corpore belluino caput humanum, aut in corpore humano belluinum caput haberet, sicque aliqualem saltem hominis figuram referret; tale quippe monstrum ex communi theologorum sub conditione saltem baptizandum foret, Lacroix, lib. 6, part. 1, n. 206. Quo tamen non obstante, neque per hujusmodi cadaveris illationem locum religiosum fieri puto; ex hoc ipso enim quòd tantùm sub conditione baptizari possit, dubium esse eruitur an homo, an verò brutum sit; igitur etiam dubium foret, num locum religiosum efficeret: in dubio autem, num locus religiosus factus, sicque commercio humano exemptus fuerit, purus et profanus reputatur, nec religiosus præsumitur. Idem dicendum censeo de omni alio partu, qui ex detestando prorsùs coitu hominis cum bestiâ prodiit, idque etiamsi omninò hominem referret; quale exemplum refert Besoldus, Thesaur. pract., verb. *Schwangerschafft*, de quâdam feminâ, quæ ex simio ter concepit, ac tres successivè filios in formâ humanâ edidit, quia cùm ad generationem naturalem hominis non modò semen humanum maris, sed etiam feminæ activè concurrat, ut satis manifestè evincit Paulus Zachias, lib. 7, qq. cit., tit. 3, q. 1, nec semen bruti idem præstare possit quod semen hominis, vix probabile apparet, ex infandâ adeò copulâ hominem nasci posse, prout etiam patere videtur ex mulo, qui nec asinus nec equus est.

Neque his obstat *l.* 135, ff. *de V. S.*; lex enim hæc facilè cum præcedentibus conciliatur, si dicamus illam loqui de monstro quod cum membris humanis multiplicatis, aut monstrosè distortis, vel ad modum membrorum in bruto formatis sine abominando illo coitu procreatur; talem enim partum hominem esse et dici, patet ex *l.* 14, ff. *de S. H.*; aut si hoc minùs satisfaciat, eò quòd lex 135 dicat: *Novum non humanæ figuræ, sed alterius magis animalis quàm hominis partum*, dici potest, hujusmodi monstrum, modò sine matris grandi adeò peccato conceptum et genitum fuerit, pro partu humano haberi tantùm à jure in favorem matris, ad evitandas pœnas orbitatis à jure antiquiore statutas, quæ in codice, titulo *de infirmandis pœnis cœlibatûs et orbitatis*, abrogatæ fuerunt; non verò quoad reliquos affectus etiam juridicos; additur enim: Parentibus non imputetur, qui qualiter potuerunt, statutis obtemperârunt, neque id, quod fataliter accessit, matri damnum injungere debet.

32. Dicitur 4°: *Religioni seu piæ cuidam reverentiæ est dicata*; jus enim sepulturæ ex virtute cujusdam religionis et reverentiæ in Deum mutuo gentium benè moratarum consensu introductum videtur, siquidem, ut Lactantius, lib. 6, *Inst.*, loquitur, *non patiemur figuram et figmentum Dei feris et volucribus in prædam jacere.* Hinc, juxta Senecam de Beneficiis, lib. 5, c. 20, officium sepeliendi non tam homini, id est, personæ, quàm humanitati, id est, naturæ humanæ præstari dicitur. Neque de hoc inter gentes verè christianas ambigendi locus superest, apud quas officium sepulturæ inter opera misericordiæ corporalis numeratur; quod, si vel minimo impendatur, sibi impensum reputari edixit Christus. Quare neutiquàm erraret, qui cum Mullero ad Struvium, exercit. 15, thes. 68, diceret, sepulturam hominis mortui ex jure etiam divino descendere, cùm opera charitatis christianæ ad jus divinum, et quidem præceptivum, necessariò referantur. Quare autem auctor citatus, illam juri divino, *non scripto*, attribuat, satis non capio, tum quia sacræ paginæ plenæ sunt præceptis de operibus misericordiæ impendendis, tum quia, vel per hoc jus divinum intelligit jus naturæ, vel aliud, quod per traditionem accepimus; si jus naturæ, etsi non negem etiam hoc jure opera misericordiæ, adeòque et officium sepulturæ præceptum esse, nego tamen illud jus divinum non scriptum appellari posse, cùm juxta Paulum, ad Romanos 2, illud sit *scriptum in cordibus nostris*, atque etiam juxta leges civiles omnis illa lex ad jus scriptum referenda sit, quæ expressâ sanctione lata et promulgata fuit, *l.* 2, *in princ.*, ff. *de LL.* Si verò ad traditionem respexit, vel invitus Romanæ Ecclesiæ subscribit, fateturque, in Scripturis non contineri expressè totam doctrinam necessariam sive de fide, sive de moribus, et proinde præter verbum Dei scriptum, requiri etiam verbum Dei non scriptum, id est, divinas traditiones. Porrò vel ipse Julianus Apostata in sepulturâ mortuorum religionis alicujus virtutem agnovit; hinc violationem sepulcri proximum sacrilegio à majoribus semper habitum fuisse dicit, ac violatores pœnâ sacrilegii cohibendos censet, *l.* 5, *c. de Sepulcro violato.* Brunemannus tamen pœnam illorum vix non arbitrariam esse docet, *l.* 5 cit., conferens cum

lege hâc, *l.* 6, ff. *ad l. Jul. peculat.;* ubi præterea addit, violationem sepulcri impropriè solùm esse sacrilegium, in quo omninò ipsi assentior, si sermo sit de sepulcris privatis veterum, aut etiam communibus acatholicorum, ut paulò post dicam. Quod si hìc ulteriùs

33. Quæras an standa in jure civili, totus ille fundus religiosus fiat, quem cadaver humanum sepulturæ gratiâ illatum occupat. — Resp. cum distinctione : vel enim cadaver integrum alicubi terræ mandatur, et fundus ille eatenùs religiosus fit, quatenùs corpus humanum est, *l.* 2, § 5, ff. *de Relig. et sumpt.;* id est, quousque se corpus humanum extendit, non verò ulteriùs; vel corpus in partes scissum, sparsim et diversis in locis sepelitur; et ille tantùm locus religiosus efficitur, in quo membrum principale, seu caput recubat, non verò ubi reliqua membra condita fuêre, quia una sepultura plura sepulcra efficere non potest, l. 44, tit. cit.

34. Quòd autem nonnulli cum Harprecht, *J.* § 9, *de P. D., n.* 5, ex hoc etiam inferri autument, si quis in infinio occisus reperiatur, ei cognitionem de cæde ibuendam esse, cujus in territorio caput recumbit, æquè parùm mihi probatur, ac illud, quod cum aliis Wissenbach, Inst. disp. 9, thes. 16, in fin., sentit, nimirùm cognitionem de homicidio ei deferendam, in cujus territorio pedes jacent, quia, cùm homines hujusmodi quandoque diutiùs cum morte luctentur, seque ipsos dolorum impatientiâ ab uno in alium locum volvant et revolvant, aut etiam ab ipsis hostibus à loco cædis in alium pertrahantur, æquè parùm caput ac pedes probant in illo territorio cædem commissam esse. Quare dicendum, ex l. 44 cit., nihil omninò pro casu hoc evinci, et consequenter, cùm nec ipsa ratio pro utràque sententiâ quidquam valeat, in quæstione hâc tenenda est sententia tertia, quam tradit Carpzovius, in Pract. crim., part. 3, q. 110, n. 34 et seqq.; Franz., Inst. de R. D., n. 9, qui cognitionem cædis utrique judici deferunt, ac illum præferunt qui alterum prævenerit. Et ratio est, tum quia, qui in confinio cædem patrat, ita ut non constet in quo territorio scelus patraverit, jurisdictionem utriusque territorii turbat, ac non minùs unius quàm alterius securitatem evertit; tum quia in dubio illa sententia præferenda, quæ magis studet disciplinæ et tranquillitati publicæ; quod certò longè plus facit hæc nostra sententia, quàm duæ priores, utpote quæ portam aperiunt contentioni reoque spatium, ac viam elabendi præbent.

35. Verùm hæc de re religiosâ, ut supra monui, de jure civili; aliud quippe dicendum secundùm instituta, et mores nostri temporis, ac scita juris canonici, juxta quæ nullus locus profanus solius privati arbitrio, ac voluntate per illationem cadaveris religiosus fieri potest idque non solùm apud Romano-Catholicos, sed etiam heterodoxos, qui omnes publicis in locis, publicâ hunc in usum auctoritate destinatis, mortuos suos sepeliunt; hæc, ut n. 20 diximus, cœmeteria vel dormitoria appellantur, eaque majores nostri juxta ecclesias plerùmque esse voluerunt, caus. 13, q. 2, per tot., ac tot. tit. de Sepult.; tum ut defunctorum animæ sacrificiorum et suffragiorum faciliùs participes fierent, can. 17, caus. 13, q. 3; tum ut mortalibus, ad ecclesiam convolantibus, mortalitatis suæ memoria vivaciùs imprimeretur. Quin etiam in ipsis ecclesiis, honoratioribus præcipuè, ut hodiedùm videmus, sepultura conceditur, permittente id can. 6, 7, caus. 13, q. 2; ut adeò lex illa 12 Tabul. : *Hominem mortuum in urbe ne sepelito, neve urito, l.* 12, *c. de Religios.* quæ intra civitatem, *l.* 2, *c. de SS. Eccles.;* quæ in ecclesiis corpora defunctorum sepeliri vetabant, ac denique omnes leges, quæ cuilibet privato jus fecerant, per illationem cadaveris locum religiosum faciendi, non jure tantùm canonico, sed etiam hodiernis moribus penitùs sint abrogatæ, frustra contradicente Joanne Fabro, ad § 9, *Inst. de R. D.*

36. Præterea, si sacrorum statuta canonum, ut decet, spectemus, non illa duntaxat res religiosa apud Christianos habetur, quæ per illationem cadaveris religioni cuidam ac piæ reverentiæ dedicata est, sed omnis et sola illa quæ auctoritate ecclesiasticâ divino cultui aut piis usibus sine consecratione est destinata, *c.* 4, *de relig. domib.* Ad hoc igitur, ut res aliqua religiosa strictè talis evadat, requiritur 1° ut interveneri auctoritas ecclesiastica, eaque non qualiscumque, sed episcopi, c. 4 cit., ibi : *Si auctoritate episcopi destinatus.* Hinc licet etiam sine licentiâ episcopi erigi possint aliqua loca et instituta pia, v. g., nosocomia, hospitalia, ut ibi pietatis et charitatis opera exerceantur, vel etiam oratoria in domibus privatis, ut privatim ibi preces fundantur, aliaque pia opera peragantur, excepto missæ sacrificio, quod inibi sine facultate episcopi celebrare non licet, can. 33, 34, dist. 1 de Cons. Hujusmodi tamen (quantumvis pia loca) res aut domus religiosæ non forent, nec dici possent, et propterea immunitate ecclesiasticâ non gauderent, Fagnanus in c. 4 cit., n. 2. Ex quo insuper etiam illud fluit, neque cœmeteria Protestantium nostro in imperio, utpote quæ solius magistratûs politici auctoritate eriguntur, inter res religiosas propriè dictas referri posse, et hoc ne quidem in eo sensu in quo olim quilibet per illationem cadaveris locum religiosum facere poterat, cùm per jus canonicum potestas locum religiosum faciendi non modò privatis, sed et magistratibus secularibus fuerit adempta. Actum autem agunt, si cum Mullero ad Struvium, exercit. 3, thes. 72, ad pacem religiosam provocent; ut enim ex n. 23 et seqq. patet, congregati ibi principes illis potestatem hanc nec dederunt, nec dare potuerunt. Id tamen non nego, dormitoria etiam illa pia loca esse et dici debere, cùm opera pietatis et misericordiæ ibidem exerceantur : nec multùm refragabor, si fortè, quòd inter illos id lege cautum sit, areæ hæ instar locorum religiosorum habeantur, cùm nec opinio, nec voluntas sine potestate legitimâ locum religiosum faciat; deficiente autem pontificatu, deficit potestas, ut adeò sicut rem nullam sacram, ita nec religiosam facere possint.

37. Requiritur 2° ut destinata sit vel ad cultum di-

vinum, ut sunt ecclesiæ materialiter acceptæ, seu templa et oratoria publica, in quibus fideles ad officia divina et sacra religionis exercitia conveniunt. Ob quod denuò templa acatholicorum inter res religiosas locum non inveniunt, quòd cultus, qui Deo displicet, Dei cultus esse non possit. Hùc etiam pertinent monasteria et asceteria, aliaque pia loca destinata ad actus religionis, vel etiam ad alios pios usus et opera christianæ charitatis exercenda, ut contingit in cœmeteriis, ubi mortui sepeliuntur. Sic inter res propriè religiosas habenda etiam sunt xenodochia pro peregrinis pauperibus, nosocomia pro infirmis, orphanotrophia pro educandis pueris et puellis, hospitalia geroncomia pro senibus debilibus seu valetudinariis erecta, ac denique non modò congregationes et confraternitates omnes, sed etiam res quæcumque auctoritate episcopi ad cultum divinum aut similes pios usus destinatæ.

Requiritur 3° ut res talis hunc in finem destinata sit *sine consecratione*. Quamvis enim, latè loquendo, omnis res sacra dici aliquo modo possit religiosa, non tamen è contra res religiosa est etiam sacra, atque hanc ob causam in definitione rei religiosæ, prout contradistinguitur à re sacrâ tanquàm ab altero membro dividente, necessariò addi debuit, *sine consecratione*. Sed hìc jam

38. Oritur quæstio pro praxi non inutilis, utrùm hospitale, e. g., casu quo nescitur an episcopi auctoritate erectum sit, vel non, pro loco tantùm pio, an verò etiam pro loco religioso honorandum sit?

Franciscus Mostazo, tr. de Caus. piis, lib. 4, cap. 11, n. 11 et seq., censet hospitale pro loco etiam religioso habendum, ac omnibus privilegiis ecclesiarum honorandum esse. Verum cùm unâ ex parte hospitalia, oratoria privata, etc., de jure etiam sine licentiâ episcopi erigi possint; ex alterâ verò parte auctoritas ecclesiastica sit qualitas extrinseca et adventitia, quæ cessantibus conjecturis pro episcopo non præsumitur, nisi probetur, longè verior videtur opposita opinio, quæ tenet ejusmodi hospitale reputandum esse locum pium, non religiosum, et consequenter privilegiis ecclesiarum neutiquàm gaudere, prout etiam docent Riccius, Rubeus, et Rota Rom. apud eumdem Mostazo, n. 13, quos sequitur P. Schmier., lib. 3, tr. 2, cap. 3, sect. 1, § 3. Dico: *Cessantibus conjecturis pro episcopo;* si enim conjecturæ pro episcopo starent; v. g., si hospitale foret erectum in formam ecclesiæ cum campanili in loco publico, vel episcopus confirmaret aut deputaret ministrum, si in eo foret cœmeterium, aut si non solveret collectas secularibus magistratibus præstari solitas, etc., omninò concludendum foret, hospitale hoc episcopi auctoritate erectum, ejusque jurisdictioni spirituali subjectum esse, atque ad jura episcopalia obligari, idque etiamsi loco alicui exempto incorporatum esset, nisi probaretur etiam hospitale hoc à jurisdictione episcopi exemptum fuisse, c. 6, hoc tit. Ratio est, quia etiamsi præsumi non possit, nisi probetur, hospitale hujusmodi episcopi auctoritate erectum fuisse, si tamen hujusmodi adsint indicia, quæ plerùmque erectionem episcopalem comitantur, aut subsequuntur, præsumptio pro erectione episcopali fortior est quàm contraria. Imò hoc casu omninò præsumi debet, cùm ex effectu regulariter connexo cum hâc causâ meritò præsumptio fiat ad hanc causam.

§ 4. *Quid et quænam res sancta sit?*

39. Res divini juris aliæ sunt quasi tales per n. 9, et vocantur sanctæ, ita dictæ vel *à sagminibus herbis*, quas legati populi Romani ad hostes missi, secum ferre solebant, ne violarentur, *l.* 8, § 1, ff. *de R. D.* Harprecht ad *Inst.* § 10, tit. cit.; vel *à sanguinibus*, quòd sancire idem sit, ac sanguine effuso confirmare, Mullerus ad Struvium, *exercit.* 3, *thes.* 73; vel etiam à verbo *sancio*, quod idem est, ac facere aliquid inviolabile, *arg. l.* 9, § 3, ff. *de R. D.*; unde dicuntur res sanctæ, quia contra injuriam hominum sanctione quâdam defensæ atque munitæ sunt, et sanctio est ea pars legum, quâ pœna continetur eorum qui contra leges fecerint, cit. l. 9, § 3. Quare definiri, vel describi potest res sancta, quòd sit ea quæ à lege pro venerabili et inviolabili habetur, ita ut in violatores pœna corporis affli ctiva vel alia sit statuta. Unde patet, ait Mullerus loc. cit., ad illum pertinere facere rem sanctam, cujus est legem ferre, et de fortunâ et capite hominum statuere. Nil verò refert an tacito, num verò expresso ejus consensu res sancta sit facta, *l.* 32, ff. *de Legibus in fin.*

40. Plurimæ autem res sunt quæ pro sanctis habendæ sunt, si leges nostras consulamus. Et præprimis Deus ter optimus maximus, beatissima Virgo Maria et cœlites, qui non tantùm theologicè, sed etiam civiliter sancti sunt, sanctionibus capitalibus in blasphemantes constitutis, *R. J.* de anno 1548, § 1 et seqq., Novell. 77, cap. 1, § 1; tum verò sacra omnia, ut constat ex *l.* 6, ad *l. Jul. Peculat., Ordinat. Carol.* art. 172 et sequent., ubi in fures sacrilegos, violatores Ecclesiarum pœna capitalis statuta est. Sanctas esse etiam sepulturas communes, ac cœmeteria liquet ex pœnis gravissimis, quibus violantes sepulcra coercentur, ff. *et c. de sepulcro violato*. Atque hæc omnia sancta sunt, quia sacra; ideò enim in violatores eorum gravissimæ statutæ sunt pœnæ; contra alia sancta sunt, etsi sacra non sint, et inter hæc etiam numeramus arcas sepulcrales acatholicorum; quamvis enim illas ex defectu potestatis nec consecrare, nec religiosas facere possint, indubitatò tamen potestate pollent, eas sanctas et inviolabiles faciendi, earumque violatores gravioribus pœnis coercendi.

41. Sancta, quæ sacra non sunt, vel sunt personæ, vel res. Inter personas jure meritissimo primus est Romanus pontifex, qui est, et ab ipso Justiniano *Nov.* 131, cap. 2, appellatur sanctissimus. Post hunc in hierarchiâ ecclesiasticâ cardinales S. R. E., *c.* 5 *de pœn. in* 6, et totius Ecclesiæ episcopi, qui *Nov.* 123 sanctissimi dicuntur. Secundò, imperator, *l. fin. in Princ. c. de Leg.*, ibi: *Quid enim majus, quid sanctius imperiali majestate?* Romanorum rex; huic enim majestas tribuitur non tantùm in titulo per *R. J. de anno*

1544, § 46, *anno* 1548, *in subscript.*, *ac anno* 1555, *in Rubr.*, uti *et* § 57; sed etiam in Officio, quando imperator est absens, aut impeditus, Schweder, in *Introd. ad jus publ. part. spec. sect.* 1, *c.* 3 *et* 8; vicarius imperii, qui juxta auream Bullam cap. 5, vacante imperio, quàm plurima majestatis Cæsareæ jura exercet. Electores S. R. I., quia ut Carolus IV *in Bull. Aur. cap.* 25: *Nam ipsi sunt membra corporis nostri*, ubi etiam pœnam læsæ majestatis decernit in illos qui in necem eorum quidquam machinati fuerint, aut de eâ inferendâ scelestam factionem iniverint. Item principes et status imperii non tantùm in corpore congregati, sed etiam seorsim considerati, cùm non tantùm imperatoris sint consiliarii, sed etiam membra eminentiora S. R. I.; quin et consiliarii ac duces militares imperatoris; nam et illi pars corporis imperatoris et isti ejusdem corporis tutatores et custodes existunt, atque hinc machinatio in eorum interitum tanquàm læsæ majestatis crimen gravissimè punitur, *l.* 5, *c. ad l. Jul. Maj.*, de personâ quoque Augustæ, quòd sancta habeatur, dubitare non licet, quia cùm eadem ipsi privilegia tribuantur, quæ Augusto competunt, *l.* 31, ff. *de Leg.*, tantò minùs dubitandum de sanctitate communicatâ et participatâ, quantò notius est, quòd non tantùm sit pars corporis imperatoris, sed unà cum ipso earo, ac majestatis insignibus et titulo honoretur. Tertiò, sancti etiam habentur legati, quia eos violare nefas est, *l. fin. de Legationibus.* Quartò, personæ parentum et patronorum, quæ liberis et libertis semper sanctæ et venerabiles esse debent, *l.* 9, ff. *de Obseq. parent. et patron. præst.* Quintò, denique, quilibet etiam magistratus subditis sanctus et inviolabilis habendus est. Bachov. ad Wesenb. *de R. D. n.* 2. Quod eò magis certum videtur, quia ex communi auctorum sancti etiam sunt ministri publici, apparitores, lictores, nuntii camerales, vigiles nocturni ac alii ministri justitiæ, in quorum violatores, et offensores vel capitis, vel saltem alia gravis pœna constituta est, Manz. § 10, *J. de R. D. n.* 26.

42. Inter res sacras primatum denuò obtinet Romano-Catholica Ecclesia, immaculata et sanctissima Christi sponsa. Secundò, imperium Romanum. Tertiò, leges sanctæ vocantur, *l.* 9, § 3, ff. *de R. D.*, et potissimùm eæ quibus pœnæ constituuntur adversùs eos qui contra leges fecerint, et sanctiones vocantur, *l.* 41, ff. *de pœn.* Quartò, rescripta pontificum et imperatorum passim dicuntur sacra, sancta, etc.; sic rescriptum imperatoris, § 11, *J. de adopt.*, dicitur *sacrum oraculum*, *l.* 6, *c. de divers. rescript. sacrum encaustum*, à liquore purpureo, quo subscriptio imperatoris fiebat. Mullerus ad Struv. loc. cit. Quintò, muri civitatis, § 10, *J. de R. D.*, quia pœna capitalis statuta legitur in eos qui aliquid in muros deliquerint, *l. ult.* ff. *de R. divis.* Neque pœna hæc capitis ad muros urbis Romanæ tantùm restringitur, sed etiam locum habet in muris civitatum municipalium, tum quia etiam muri municipiorum censentur sancti, *l.* 8, § *fin.* ff. *de R. D.*; tum quia imperator, § 10, universaliter loquitur; dicit enim: *Muri et portæ civitatis*, non urbis; tum quia etiamsi in lege fin. expressa fiat mentio Romanorum civium, tamen cùm cives Romani omnes illi sint, qui in orbe Romano degunt, adeòque in municipiis degentes, *l.* 17, ff. *de S. H.*, ob expressionem hanc nullo fieri potest restrictio. Franz. *n.* 14. Sextò, portæ civitatum eodem cum muris numero habentur, § 10 *cit.*, *l.* 1 *et l.* 8, ff. *de R. D.*, ut adeò qui portas violant, eâdem pœnâ sint afficiendi, et quidem capitali, spectato jure; spectatâ enim consuetudine multùm rigori ac latitudini legum harum derogatum videtur. Septimò, asyla, seu loca, ad quæ confugiunt criminis cujusdam ex improviso rei, ut ibi securitatem usque ad fortunæ et delicti exitum consequantur, eaque non modò locorum sacrorum (quorum immunitatem non parùm restrinxit sanctissimæ memoriæ Benedictus XIII in Const. quæ incipit: *Ex quo*, edita et confirmata in concilio Romano, anno 1726, in quâ præter plura alia crimina magis atrocia etiam, homicidium deliberatum et præmeditatum ab asylis sacris excludit), sed etiam locorum profanorum, sive deinde sint in integris civitatibus, de quibus agit Rittershusius de Asylis p. 23, sive in privatis domibus, castris, monasteriis, etc., quorum plura adducit Müllerus, Thes. cit., et nominatim regium asceterium Salamitanum, in quo per privilegium Caroli V etiam Bannitis tutis esse licet. Potest autem quilibet princeps vi superioritatis territorialis suo in territorio asylum constituere. Mullerus ibidem. Quod verissimum judico, nisi fortè alteri, qui tali in territorio merum imperium haberet, præjudicium fieret. Octavò, hoc ipso jure per se, et ex suâ naturâ gaudent palatia principum et statuum imperii; hinc in jure Romano sæpiùs dicuntur sancta, sacra, quin et sacratissima, *l.* 14, *c. de off. Rect. Provinc.*, *item tit. de comit. et archiatr. sacri palat.*, *et tit. de privileg. eor. qui in sacr. palat. milit.*; ubi enim princeps degit, ibi securitas existit, modò ibidem curiam celebret, aut teneat, *l.* 1, *c. de his qui propt. met. jud.*; atque hoc jus asyli palatia hæc à primâ juris nostri constitutione semper habuerunt, ut constat *arg. l. unic. c. de his qui ad statuas confug.* Quòd si princeps tali in palatio curiam non celebraret, jure asyli non gauderet palatium, nisi princeps illud exprimeret quod voluisse censetur, si palatio Salvaquardia (*der Burg-Frid*) fuerit præfixa, cujus plerumque signum esse solet manus securi rescissa. Schambogen ad § 10, *J. de rerum divis.* Nonò, rebus sanctis annumerantur etiam termini (*die Marck-Stein*) quos transferre non tantùm lege divinâ prohibitum est, *cap.* 19 *Deut.* Sed ab ipsâ etiam urbe conditâ Numa Pompilius consecrato Deo termino jura finium religione quàdam munivit, ut sancta et inviolabilia forent, Franz. n. 14 cit.; pœnamque capitalem statuit in eum qui lapides finibus movisset, ut refert Mynsinger, *Inst. de act.* § 28. Decimò, cujusvis domus sancta vocatur à Cicerone in Orat. pro domo suâ. Hæc enim teste Caio, *l.* 18, ff. *de in jus voc.*, inquilino tutissimum refugium et receptaculum esse debet, cui consonat, *l.* 103, ff. *de R. J.*

§ 5. *Quid et quænam res sit communis.*

43. Res humani juris, quas alterum membrum divisionis supra n. 8, traditæ complectitur, dividuntur in eas quæ sunt extra patrimonium, et in eas quæ sunt in patrimonio, *J. pr. de R. D.*, ex prioribus aliæ sunt communes, aliæ publicæ, aliæ universitatis, aliæ nullius, *Princ. cit.* Quamvis autem res communes et publicæ in jure sæpiùs confundantur, et promiscuè usurpentur, ut *l.* 2, § 1, *l.* 10, ff. *de R. D.* § 1, 2 *et* 6, *J. eod. l.* 14, ff. *de acquir. rer. dom.*, necessariò tamen distinguendæ sunt, ut vel ex ipsâ hâc divisione ab imperatore traditâ evincitur. Differentiam alii aliam afferunt; mihi hæc probatur, quòd res communes dicantur, quæ jure naturæ, quoad usum et conditionem acquirendi, ad omnes gentes pertinent, in nullius tamen adhuc sunt dominio, quod ultimum de publicis, ut videbimus, neutiquàm verificatur. Rebus communibus annumeratur : 1° Aer, § 1, *J.*, *et l.* 2, ff. *de R. D.*, adeòque etiam lux solis; procedit enim hoc de aere non secundùm se spectato, sed illuminato, libero, agitato, etc. : *vid. n.* 53. 2° Aqua profluens, § *et l. cit.*; profluens dicitur ad differentiam aquæ pluviæ et stagnantis, ac ejus quæ ex fontibus fluit, quæ non communis, sed privatorum propria est, *l.* 4 *et* 6, *c. de servit. et aq.* Est autem aqua profluens propriè ipsa aqua fluminis, quod publicum est; in eo tamen à flumine differt, quòd usus aquæ consistat tantùm inhauriendo, aquando, lavando, sicut et aliâ quâvis aquâ non fluviatili utimur; fluminis verò in piscando, navigando, etc. 3° Mare, § *et l. cit.* 4° Littora maris, *ibid.*; littora enim sunt velut pars et accessorium maris; accessorium autem sequitur naturam principalis, *c.* 42 *de R. J. in* 6, *et l.* 178, ff. *eod.*; nec obstat *l.* 3, ff. *ne quid in loco pub.*, ubi littora, in quæ populus Romanus imperium habet, populi Romani esse creduntur, quia, ut respondet Harprecht *ad* § 1, *J. de R. D. n.* 9, populi Romani sunt quoad jurisdictionem, quoad usum autem et dominium communia sunt omnibus. 5° Lapilli, gemmæ et cætera, à mari in littus ejecta, *l.* 3, ff. *cit. tit.* 6° Denique feræ bestiæ, et id genus alia quæ in nullius sunt dominio, ac primo occupanti cedunt, Franz. n. 17.

44. Jura harum rerum communium hæc sunt, ut cuilibet liceat uti aere libero, lucido, aut etiam ventis agitato, ad molendinum pneumaticum, etc.; aquâ profluente, ad hauriendum et aquandum pecora; mari, ad navigandum, piscandum; littoribus, ad retia illic siccanda, ad gemmas aliaque colligenda, ad casam exstruendam, naves appellendas, etc.; ipsam enim naturam hæc omnibus communia esse voluisse, vel ethnici agnovêre. Hinc Ovidius 6 Metamorph. ita cecinit :

Quid prohibetis aquas? Usus communis aquarum est :
Nec solem proprium natura, nec aera fecit,
Nec tenues undas.

Virgilius verò lib. 7 Æneid. :

Dis sedem exiguam patriis, littusque rogamus
Innocuum, et cunctis undamque auramque patentem.

Sed hic jam

45. Quæres primò : An mare absolutè incapax sit dominii humani? Affirmavit id olim Grotius in tractatu quem inscripsit *Mare liberum*, his potissimùm rationibus ductus. 1° Non potest dari dominium rei, quæ occupationem ac terminationem respuit; quis enim Oceanum immensum, et infinitum illum rerum parentem, cœlo conterminum, cujus perpetuo humore non fontes tantùm maria et flumina, sed et nubes, ac ipsa quodammodò sidera pasci veteres crediderunt (per reciprocas quippe æstuum vices terram hanc humani generis sedem totam quantam ambit), tenebit, aut includet? cùm possideat potiùs quàm possideatur : ergo non potest dare dominium maris. 2° Mare jure naturæ omnibus commune est, non minùs ac aer, § 1 *J.*, *l.* 2, ff. *de R. D.*, *et l.* 13, ff. *commun. prædior.*; ergo non potest venire in dominium hominis, cùm jus naturæ sit immutabile, § 11, *J. de J. N. G. et C.* 3° Si dominium maris à principe vel gente aliquâ obtineri posset, tunc hoc vel fieri posset pacto, vel solâ occupatione, vel occupati possessione, aut quasi possessione continuatâ, adeòque præscriptione. Non primum, ut enim Ulpianus *l.* 13 *cit.* loquitur, *mari, quod naturâ omnibus patet, servitus privatâ lege imponi non potest*; non secundum, quia sola occupatio rei communis sine tacito reliquarum gentium consensu dominium rei occupatæ non tribuit, ut patere videtur in occupatione ferarum, naturali libertate gaudentium, quæ occupanti ideò solùm dominium feræ occupatæ tribuit, quòd homines in hujusmodi acquisitionem dominii consentire videantur; talis autem consensus respectu maris, ab aliquo occupati, nec habetur, nec præsumi potest; libertas enim commerciorum, ut tract. cit. ait Grotius, navigandi, peregrinandi ad exteros, ipso jure gentium est communis, ac immodicæ dominationis aflectator haberetur, qui in mari aut magnâ ejus parte sibi soli imperium et dominium arrogaret, cum tanto reliquarum gentium incommodo et damno. Non denique tertium, quia in præscriptione hâc sine tali consensu non modò titulus, sed et bona fides deficeret, sine quâ tamen nulla nec immemorialis præscriptio valere potest, *c. fin. de præscript.* Ergo. Ita olim Grotius speciali hoc tractatu pro patriâ suâ, quam tamen opinionem suam non parùm postea restrinxit, in libris de Jure belli et pacis, *lib.* 2, *cap.* 3, § 8 *et seqq.*, opere certè præclarissimo, si auctori ubique veræ fidei ac theologiæ lumen fulsisset; neque dubitare licet auctorem hunc, si hodiedùm adhuc viveret, plenissimè recantaturum, ac mutatâ jam in Belgio scenâ, velis remisque hotiles in portus properaturum, non modò ut cum Seldeno aliisque partis adversæ ducibus dextram in fœdera jungeret, sed etiam ut eorum deinceps sub signis stipendia mereretur, quia ita ratio statûs, ut vocant, ita commodum patriæ exigit. Quare et ego

46. Respondeo et dico : Mare non minùs ac terra capax est humani dominii, adeòque contingere potest ut populus quispiam partem aliquam maris etiam externi (non solùm interclusi, ut est fretum aut sinus) non tantùm imperio contineat, sed etiam in proprietatem ita converterit, ut mari illo ipse solus utatur,

fruatur, aliosque ab usu ejus penitùs excludat, ut absque ejus concessione nullam ex eo utilitatem percipere queant. Ita post Seldenum *lib. de Mari clauso*, uti et *in Vindic. Mar. claus.*, Strauchium *disp. de imper. Mar.*, communissima. Ratio prima desumitur ex Scripturâ. Deus generaliter contulit homini jus in omnia hæc inferiora, non minùs in mare quàm in terram, Gen. 1 et 9, Psal. 8, 1, ad Cor. 15. Imò Deuter. cap. 33, 23, Moyses in suâ benedictione Nephtali dixit: *Nephtali abundantiâ perfruetur, et plenus erit benedictionibus Domini : mare et meridiem possidebit.* Igitur homo æquè poterit habere dominium maris ac terræ. Secunda : Omnis illa res admittit dominium humanum, de quâ potest homo disponere in ordine ad omnem illum usum, cujus res illa est capax ; atqui hoc modo potest homo disponere de mari ; potest enim arrogare sibi jus navigandi, transeundi commerciorum gratiâ, piscandi, imponendi vectigalia, etc., exclusis inde omnibus aliis : ergo mare admittit dominium humanum ; certè ex naturâ rei non repugnat dominium maris. Tertia : Dominium maris per se neque repugnat juri naturæ, neque juri gentium : ergo. Ant. probatur : Illud dominium repugnare non potest juri naturæ, et multò minùs juri gentium, quod plerique principes et respublicæ cultissimi et christianissimi sibi arrogârunt per multa jam secula, atque hodiedùm infestis etiam armis vindicant : quis enim dicet tot principes et gentes etiam moratissimas jus naturæ positivum, præceptivum et absolutum, si quod hâc in re daretur, penitùs ignorare, aut etiam contra agnitum toties, et tamdiu peccare? Si enim hoc jus naturæ, quo mare in nullius dominio, et commune est, tantum sit negativum, permissivum et conditionatum, nihil impedit quominùs à legislatore humano mutari possit : jus verò gentium, quod hìc obstare prætendit Grotius, per se corruit, ubi gentes pleræque magis moratæ in occupationem maris conspirant. Atqui jus et dominium maris plerique principes et respublicæ christianissimi etiam et cultissimi sibi arrogârunt per multa jam secula, atque hodiedùm etiam armis vindicant, reliquis omnibus exclusis, piscando, vectigalia transeuntibus imponendo, etc., ut clarum est de Cretensibus, Lydiis, Pelasgi incolis, Thracibus, Rhodiis, Phrygibus, Phœnicibus, Tyriis, Ægyptiis, Milesiis, Lesbiis, Phocensibus, Eretriensibus, Æginetis, Romanis, Gallis, Hispanis, Anglis, Lusitanis, Danis, Suecis, Florentinis, Venetis, Genuensibus, Belgis et Batavis, qui postremi plus justo hodiè maris imperium et dominium affectant, ut ignorare nemo potest. De reliquis verò ostendit Julius Pacius *de Dominio mar. Adriat.* inter regem Hispaniarum et rempublicam Venetam, Franciscus de Ingenuis *de Jurisdict. Reip. Venet. in mar. Adriat.*; Jacobus Gothofredus. *dissert. de Imper. mar.*, et plures alii. Ergo.

47. Et verò neminem eò audaciæ progressurum credo, qui aut turpissimæ ignorantiæ, aut grandis usque adeò piaculi arguere auderet, reges Galliæ et Hispaniæ, quòd Oceanum et mare Mediterraneum, regem Angliæ, quòd dominium sinûs Britannici, regem Daniæ, quòd maris Baltici, Venetos, quòd maris Adriatici non imperium modò, sed et dominium sibi vindicent. Nec quidquam juvat, si dixeris, ex Grotio *de J. P. et B. lib.* 2, *cap* 3, § 8, nec jure naturæ, nec gentium principi aut populo prohiberi, ne mare provincias suas alluens, fretum aut sinum ejus occupet, dummodò non ita magna sit pars maris, ut non ampliùs pars terrarum reputari possit. Si enim jus naturæ et gentium, quæ mare universum commune fecerunt, non prohibent quominùs mare alluens, sinus et fretum in dominium redigatur, ex communione hâc nihil ampliùs pro reliquo mari evincitur, cùm unum æquè ac alterum his juribus sit commune. Aut quanta debet esse hæc portio, quousque se extendit mare alluens? Aut quinam his juribus termini sunt fixi, ut sciamus num populus adjacens limites sibi positos transgrediatur? Profectò si princeps, dùm provincias mari adjacentes occupat, etsi mare nunquàm contigerit, maris etiam alluentis fit dominus, et quidem ad sexaginta milliaria à littore, ut *lib.* 1 *de Republ. n.* 170, in causâ ducis Allobrogum judicatum fuisse, refert Bodinus, vel etiam ad centum milliaria, ut vult Cœpoll. *tr. de Serv. Rust. tit. de mari, n.* 17, quæ tamen portio respectu terræ adjacentis pars reputari plerumque non posset, multò magis maris etiam remotioris dominium obtinebit, si illud classe, nemine repugnante, occupet, occupato utatur et fruatur, idque non longo tantùm, aut longissimo, sed immemoriali etiam tempore.

48. Verùm hæc minorem, nisi fallor, difficultatem habent ; illud tamen non usque adeò expeditum videtur, quinam modi sint maris dominium acquirendi? At neque hic nodus gordius est, ut scindi debeat : dico igitur maris dominium acquiri posse tribus modis, nimirùm occupatione, præscriptione et pacto ; et occupatione quidem marinæ cujusdam provinciæ, si occupatio hæc nitatur justo titulo translativo dominii, simul et maris alluentis dominium obtinetur ; ex ipso enim gentium marinarum consensu accessio maris ad terram et fundum facere videtur, ut mare pertineat ad fundum, et proinde opus non est actu externo peculiari ad occupationem accessorii ; quæ enim adjacent, præsumuntur ipsâ primarii occupatione esse occupata, ut hortus prædio adjacens per occupationem prædii. Sic etiam ex occupatione terræ sanctæ præsumptio fuit pro occupatâ aliquâ parte maris Mediterranei, licet peculiaris actus occupationis non accesserit, ut habetur *in Annotat. ad Grot. cap. cit.* § 11. Quousque autem istùd accessionis jus sit extendendum, multi variant auctores ; alii illud definiunt ad centum usque milliaria, alii ad sexaginta, ut dixi. Bodinus apud Puffendorf. ex fide Baldi asserit, jure quodammodò principum omnium maris accolarum communi receptum esse, ut sexaginta milliaribus à littore princeps legem dicére possit ad littus accedentibus ; alii jus hoc tantùm eò extendunt, unde vox clamantis exaudiri queat ; alii eousque solùm quò telum ab arcu emitti potest ; qui tamen posteriores in nimias dominium hoc coarctare videntur angustias.

Sed quidquid de hoc sit, non solùm mare alluens, aut interclusum, sed etiam aliud quodcumque, adeòque mare simpliciter et absolutè occupatione obtineri, et in dominium occupantis redigi potest; quatenùs scilicet aliquam partem classe occupaverit, ita tamen ut sola occupatio jus et dominium hoc irrevocabile non reddat, ut contingit in mari alluente aut incluso; sed revocabile tantùm, et ita ut alium populum, qui hunc ipsum in locum piscandi aut commercii gratiâ navigare voluerit, sine injuriâ impedire non possit, nec dominium illud retineret, si omnes aut pleræque gentes, quæ idem commodum ex mari illo habere possent, mare hoc sibi liberum esse vellent, et contradicerent, nisi fortè tanto tempore in possessione maris occupati solus mansisset, quæ ad præscriptionem sufficeret; neque enim mare aliter dominii capax est, quàm ex communi gentium mari adjacentium consensu; qui tamen nec præsumi potest, imò certò non datur, ob solam occupationem, et cœptam possessionem, sed tunc solùm, ubi possessio sufficienti tempore continuata, et præscriptio completa fuerit.

49. At quænam præscriptio, quæ alter modus est acquirendi dominium maris, sufficiat? Fortè non immeritò dubitatur; tempore enim longo, aut etiam longissimo, dominium maris externi, utpote quod publicum et commune adhuc est, præscribi non posse, clarum est *ex l.* 45, ff. *de usucap. et l.* 6, *c. de præscript.* 30 *et* 40 *annor.* Etsi autem leges hæ, ex jure Romano desumptæ, gentes exteras non stringant, nihilominùs tamen etiam ipsæ in hoc vix non unanimiter conveniunt, præscriptione longi vel etiam longissimi temporis nec mari externo libertatem adimi, neque ejus dominium à gente aliquâ reliquis invitis præscribi posse. Hinc sæpiùs vidimus cruenta prælia et diuturna etiam bella inter gentes aliàs amicas exorta esse, eò quòd una alteram, titulo præscriptionis longissimi temporis, à certo districtu aut navigatione impedire voluerit. Quid? quòd neque fœderati Belgii status præscriptioni longissimi temporis etiam in causâ propriâ vim hanc attribuere sint ausi; nam dùm nuperrimè classem Ostendanam, intentatis etiam minis, ab Orientalis Indiæ commerciis arcere conabantur, non præscriptione aut possessione tricenariâ, quadragenariâ, aut etiam majore, sed pactis publicis, Osnabrugæ cum Hispanis initis per madidæ hujus difficultatis Oceanum ad prætensi juris metam contendebant, quamvis et pacta hæc, si æquâ juris trutinâ appendantur, minùs hodiedùm Ostendanis obesse possint, quàm præscriptio temporis longissimi, quæ tamen nec velis nec remis Ostendanis obstare potest. Quin verò præscriptio temporis immemorialis, ad acquirendum maris etiam externi dominium sufficiat, nullatenùs dubitandum videtur; siquidem præscriptio hæc non solùm per jus utrumque privilegio summi principis æquivalet, *c.* 26 *de V. S.*, vim tituli habet, *c.* 1 *de præscript. in* 6, *l.* 3, § 4, ff. *de Aq. quod. et æstiv.*, instar legis valet, c. 1 cit., pro veritate in omnibus quæ possibilia sunt, habetur juxta *decis. Rot. Rom. in rec. p.* 13, *n.* 4, sed etiam abstrahendo à jure scripto, ubique gentium, atque in sacro Romano imperio præcipuè pro regulâ legum condendarum habetur. Si enim primam et fundamentalem Romani imperii legem, auream Bullam, attendamus, tota, quanta est, in observantiâ temporis et præscriptionis immemorialis fundata est, ut pluribus ostendit Wolleren, *in qq. select. q.* 6, *sect.* 2, *n.* 70. Præscriptionem autem immemorialem suis in navigationibus nec Angli, nec Batavi prætendere possunt; ne dicam illos nec longo, multò minùs longissimo tempore, possessionem habuisse quietam.

50. Pacto denique maris etiam externi dominium obtineri posse, neminem esse puto, qui dubitet. Sit enim jure naturæ ac gentium mare omnibus commune, ac liberum esse; jus tamen naturæ non prohibet ne una gens alteri, aut gentes omnes uni certum maris districtum pacto cedant, aut tanquàm proprium relinquant; jus verò gentium nulli genti plus favet, quàm ipsa velit. Quare per se nullâ ratione injustitiæ argui possunt pacta, quæ Seldensis, *lib.* 1 *Mar. claus. cap.* 12, affert, quibus plures inter gentes conventum est, ne huic, vel illi populo ultra lineam æquinoctionalem, tropicum Cancri aut Capricorni, navigationes instituere liceat. Circa hujusmodi pacta tamen id solùm notandum, illa aliis nec obesse, nec contra alios prodesse posse, quàm iis qui ita pactis convenêre, cùm inter alios acta, aliis nec prosint, nec obsint, nec unus populus alteri invito, et inscio jura sua pactis imminuere, vel cedere omninò valeat, idque non solùm spectato jure positivo, sed etiam naturali, ut ostensum cap. 3, n. 18 et 44.

51. Ex his jam per se corruere videntur, quæ alii cum Grotio opposuêre.

Et primum quidem certè non stringit; præterquàm enim quòd sacra etiam Scriptura mari terminos attribuat, dùm Jobi 38 Spiritus sanctus ait: *Circumdedi illud terminis meis, et posui vectem et ostia.* Ad hoc, ut mare occupari, atque in dominium gentis cujusdam redigi possit, neutiquàm necessarium est, ut in ipso mari termini inveniantur, sed sufficit, ut in cœlo et ejus circulis definiri possit; vel, ut loquitur Franz. *loc. cit. n.* 19, opus non est ut mare habeat terminos proprios, cùm dominia æquè per terminos alienos distingui valeant; utpote qui æquè parùm fallere possunt, quàm termini proprii et intrinseci. Audi Seldenum *lib.* 1 *Mar. claus. cap.* 22: « Scopulos eminentes, brevia, adversa invicem promontoria, insulas « hinc inde sparsas habemus, è quibus linearum rigores, versuræ, coxæ, gammata sumantur, ad territorium marinum terminandum, accedit egregiæ « pixidis nauticæ et graduum cœlestium sive latitudinis, atque ex hisce triangulorum auxilium, etc., « tropicus Cancri et æquator in mari fuêre termini, « quibus finiri aliqui voluêre fœdus inter austriacos « et ordines Belgii fœderatos anno 1608 contrahendum. » Ita Seldenus, et vix non iisdem terminis Franz. loc. cit. Et numquid tempore Alexandri papæ VI, etiam insulæ noviter repertæ inter Castellanos

et Lusitanos divisæ fuerunt, positis in cœlo et aere terminis? ut testis est P. Christoph. Ott. in Româ gloriosâ seculo 15, n. 305. Numquid non tantùm à recentioribus, sed etiam à veteribus geographis maria ab invicem distinguuntur, in partes dividuntur, ac numerantur, haud aliter ac oppida, flumina, montes, insulæ, provinciæ, regiones, etc., ac si non minùs invicem disterminata forent? Quid igitur prohibebit quominùs maria cum insulis occupentur, ac dominio occupantis subjiciantur?

52. Ad secundum dico, libertatem et communionem hanc maris esse tantùm juris naturæ conditionati, negativi et permissivi, non verò absoluti, positivi, præceptivi, ut ipse etiam Grotius fateri debet, de littoribus quæ juxta ipsum terras occupanti cedunt, et feris animalibus quæ per venationem occupantis fiunt, licet jure naturæ æquè sint communia, ac mare. Sicut ergo Grotius, *lib.* 2 *de J. P. et B. cap.* 2, § 5, ait: « Quanquàm lex humana nihil possit « præcipere quod jus naturæ prohibet, aut prohibere « quod præcipit, potest tamen libertatem naturalem « circumscribere, et vetare quod naturaliter licebat: « ita etiam nos in præsenti casu respondere possumus « quòd, cùm natura maris usum omnibus liberum « permiserit, non præceperit, possit humana potestas libertatem hanc circumscribere, mare occupare « ac facere proprium alicujus populi, à quo deinde « citra injuriam auferri nequeat. Et verò, si rem hanc « penitiùs inspicere velimus, ex hâc ipsâ maris liber- « tate erui videtur, mare occupantis fieri, in quan- « tum id gentium consensus approbat; sic enim ar- « guere licet: ideò feræ bestiæ per se primò occupan- « tis fiunt, quia omnibus communes sunt, et quia « pleræque gentes consentiunt, ut occupans illarum « acquirat dominium: igitur etiam mare occu- « pantis fit, in quantum id gentium consensus ap- « probat, quia æquè ac feræ bestiæ commune est. Ex « hoc autem non modò probabiliter, sed etiam evi- « denter convincitur, mare etiamsi jure naturæ omni- « bus commune sit, humani dominii capax esse. »

53. At, inquies, hoc modo arguendi etiam aer dominii humani capax probabitur; cùm enim non minùs ac mare communis sit, poterit quoque ex gentium consensu alicui populo proprius fieri. Quid autem magis paradoxum? Quid ridiculum magis vel fingi posset? Sed risum teneas, amice, quisquis es. Ita est, etiam aer acceptus in eo sensu, in quo § 1 *J. et l.* 2, ff. *de R. D.*, accipitur, humani dominii capax est. Ne verò sonantibus etiam cachinnis assertum hoc meum explodas, paucis sic habe. Duplici modo aer considerari potest: 1° Secundùm se, et abstrahendo à qualitatibus et accidentibus omnibus aeri naturaliter non debitis, et in hâc consideratione est unum ex quatuor elementis, hominibus et brutis summè necessarium, cùm sine ejus perpetuâ repercussione, nec vivere possent; chamæleon verò, qui, si fides Plinio lib. 8, cap. 33, unus ex animalibus nec cibo nec potu vescitur, solo hoc elemento alitur et sustentatur. 2° Potest aer accipi, prout diversis accidentibus et qualitatibus, ipsi naturaliter non debitis subjectus est, nimirùm ut est lucidus aut tenebrosus, liber aut inclusus, quietus aut ventis agitatus. Jam verò dico, in juribus citatis aerem non in primâ, sed in secundâ acceptione cum mari et reliquis inter res omnibus communes numerari, eumque ita acceptum dominii humani capacem esse, asseveranter contendo; nisi enim vehementer halluciner, neque credibile, aut ullâ ratione probabile est, aerem, primo modo consideratum, à jurisconsulto aut imperatore in juribus citatis inter res omnibus communes recenseri; communia namque illa tantùm sunt juxta hæc jura, quæ ita ad omnes homines pertinent, ut illis liberè uti possint, ut patet in reliquis ibi enarratis, aquâ profluente, mari, littore maris, feris animalibus, etc., tale quid aer ita acceptus non est, sed usus ejus omnibus ita necessarius est, ut illo non perpetuò allabente homo naturaliter nec valere, nec vivere queat, sicque, eo vel ad aliquod momentum penitùs excluso, homo esse desinat; igitur in posteriore sensu aer omnibus hominibus communis dicitur, prout lucidus aut tenebrosus, liber aut inclusus, quietus aut agitatus est; sic autem acceptum aerem humani dominii capacem esse, ita certum mihi est, quàm certum mihi est, dari servitutem luminum, aut ne luminibus officiatur, servitutem altiùs tollendi, vel non, servitutem prospectûs et prospiciendi; per has enim uni adimitur, alteri acquiritur aer lucidus, liber ac ventis agitatus.

54. Ad tertium patet responsio ex num. 48 et seqq., nimirùm, quòd occupatione dominium maris externi revocabile solùm acquiratur, accedente verò præscriptione, aut pacto illud etiam irrevocabile fiat; mare denique alluens aut interclusum unà cum regionibus maritimis in dominium redigatur, idque ob unanimem ferè gentium mare adjacentium consensum justissimo cum titulo, et fide optimâ. Quare *l.* 13, ff. *comm. præd.*, potiùs contra, quàm pro Grotio facit; quia si, ut jurisconsultus ibidem ait, *mari, quod naturâ omnibus patet, servitus privatâ lege imponi non potest*, per argumentum à sensu contrario, lege publicâ, qualis haud dubiè est, gentium omnium maritimarum consensus, mari, etsi naturâ omnibus pateat, servitus imponi poterit; quod enim de uno negatur, consequens intellectus patet, quia de quibusdam conceditur, *can.* 4, *dist.* 25. Habet verò argumentum à sensu contrario in præsenti materiâ eò certiùs locum, quòd nihil iniquum sequatur, nec alia jura contradicant; imò alia idipsum clariùs confirment; ita enim *l.* 14, ff. *de injuriis*, Paulus: *Sanè si maris proprium jus ad aliquem pertineat, uti possidetis interdictum ei competit; si prohibeatur jus suum exercere, neque satisfacere potest;* quod Grotius *lib.* 2 *de J. P. et B. cap.* 3, § 10, ex sequentibus hujus legis verbis deducit, scilicet, loqui jurisconsultum de exiguâ maris portione, quæ in fundum privatum admittitur, quia dicit: *Quoniam ad privatam causam pertinet, non ad publicam hæc res.* Ex his enim verbis neutiquàm eruitur eum loqui de homine privato, cùm etiam casu quo pars maris ad regem vel populum potentissimum per-

tinet, res pertineat ad causam privatam, cùm mare hoc non ampliùs sit commune, nec causam publicam faciat respectu reliquarum gentium : multò minùs probatur, sermonem tantùm esse de modicâ maris portione, quæ in fundum vel terram ingreditur. Verùm quid multis contendo legibus ex jure Romano desumptis, cùm quæstio hæc apud gentes exteras, quæ jure hoc non ligantur, nullatenùs ex iis decidi possit, nec à me decidatur, ut taceam, jurisconsultorum Romanorum responsa tam varia, et pleraque ita dubia esse, ut scriptores qui commercia maritima tuentur, aut maris dominium impugnant, absque magnâ difficultate ea pro cujusque populi commodis sint interpretaturi.

55. Quæres secundò : An eo ipso quòd moribus hodiernis littora maris esse communia desierint, atque in dominio principum sint, etiam cesset decisio jurisconsulti Florentini, *l.* 3, ff. *de R. D. : Lapilli, gemmæ, cæteràque quæ in littore invenimus, jure naturali nostra statim fiunt.*

Respondeo : Etsi littora hodiè æquè ac mare alluens communia esse desierint, quòd gentium maritimarum consensu principi terram occupanti cedant, ejusque propria fiant, ex hoc tamen neutiquàm cessat acquisitio rerum in littore repertarum, ut rectè post Stryckium advertit Franz. n. 17, nisi accedat prohibitio principis, ut subditi ab hujusmodi rebus se abstineant. Idem dicendum videtur de jure piscandi in mari alluente, ex ratione eàdem, quia, licet principes littorum ac maris alluentis domini et proprietarii fiant, possintque, si velint, omnes hujus dominii fructus sibi solis retinere, nisi tamen id exprimant, non præsumuntur id velle, saltem quoad fructus hos minores, quales sunt collectio rerum in littore repertarum, piscatio, etc. Ut vel ex eo colligitur quòd quandòque unius speciei collectio solùm prohibeatur, v. g., succini, ut in Borussiâ, ubi collectio succini soli principi reservata est. Schneidewin, § 1 *J. de R. D.* Vel piscatio certorum tantùm piscium interdicta sit, ut fieri dicitur variis in locis. Aliud tamen omninò sentiendum de fructibus majoribus hujus dominii, quales sunt jus exigendi vectigalia, regulandi commercia cum cæteris ad littus venientibus, etc. Hæc enim per se ex communi ferè omnium opinione dominium eminens respicere videntur, nec unquàm communia fuêre.

§ 6. *Quid et quænam sit res publica?*

56. Res publica est quæ ad certum aliquem populum pertinet, usum tamen omnibus præbet hominibus, *l.* 15, ff. *de V. S.*, *l.* 2, § 5, ff. *ne quid in loc. publ.*, ibi : *Quæ publico usui destinata.* Differunt igitur res publicæ à communibus, tum quia res publicæ, quoad proprietatem sunt in dominio alicujus populi, quoad usum verò omnibus communes sunt; rerum autem communium, quamdiù tales sunt, non datur dominium, tum quia communia fiunt primò occupantis, § 12 *J. de R. D.*, publica verò non, quia dominium competit aliis. Sunt autem publica, 1° flumina, § 2, *J. de R. D.*, nimirùm formaliter accepta, quatenùs coercentur his ripis, et in æstimatione morali semper eâdem manent; debent etiam esse navigabilia et perennia; neque enim Justiniano, dùm § cit. dicit omnia flumina esse publica, contradicit Martianus jurisconsultus, dùm *l.* 4 *in fin.* ff. *de R. D.*, scribit flumina penè omnia esse publica; nam imperator loquitur de fluminibus navigabilibus et perennibus, quæ propriè sùnt flumina publica, siquidem quæ navigabilia et perennia non sunt, ut rivi, torrentes, publica non sunt, *l.* 1, § 3, ff. *de flumin.* Contra Martianus hunc terminum generaliùs accipit pro quovis flumine : hinc verissimè dixit flumina penè omnia esse publica. 2° Hùc pertinent portus, § 2, qui tamen benè distinguendi sunt à littore : littus enim aliud non est quàm extremitas maris, sive illud spatium quousque hibernus aquarum fluxus maximus excurrit, § 3 *J. cit. tit.*, *l.* 96, *in pr. et l.* 112, ff. *de V. S.*; contra verò portus est receptaculum navium, ad littus, seu ostium fluviorum, situm, naturâ vel arte receptas naves à procellarum, tempestatum et pyratarum injuriis vindicans, lege publicâ constitutum : quòd verò littus inter res communes, portus inter res publicas numeretur, etsi non minùs ac littus maris particula videatur, ratio est, quia portus jam occupatur, et in principis vel populi dominio est, à quo in bonum exterorum et navigantium exstructus et munitus fuit, atque hinc illi non leve inferretur damnum, si communis maneret, sicque cuilibet ibi ædificare liceret. 3° In censum publicorum venit ripa, quæ est illa pars terræ, quâ cursus fluminis coercetur, *l.* 1, § 5, *l.* 3, § 1, ff. *de flumin.* Hæc enim exemplo fluminis est publica, § 4 *J. de R. D.*; differt ripa à littore, tum quòd ripa flumini, littus verò mari propriè sit tribuendum, tum quòd littus censeatur pars ipsius maris vel saltem alvei, ripa autem non sit pars fluminis, sed pars vicinorum prædiorum : hinc littus commune est, et maris conditionem sequitur; ripa ratione proprietatis ad privatos et finitimos possessores spectat, *l.* 30, § 1, ff. *de acquir. rer. dom.* § 4, *J. de R. D.*, quia cùm vicinarum possessionum domini à fluminibus præterlabentibus multa sustineant incommoda, proprietatis riparum lucro commodoque, v. g., alluvione, coalitione, insulâ, alveo derelicto, aliisque meritò id illis compensatum fuit, atque hoc verum esse docet Mullerus ad Struvium, exerc. 3, thes. 76, licet media via publica adsit. Ratione usûs autem ripa publica est; cùm enim sine ripâ flumine uti non possimus, ex ipsâ naturâ rei servitus hæc ei imposita est, ut omnes eâ uti possint, *l.* 5, *in pr.*, ff. *de R. D.*, et aliis juribus citatis. Hùc etiam reduci possent viæ publicæ, quæ in liberâ republicâ Romanâ prætoriæ et consulares, eâ verò ab imperatoribus occupatâ, basilicæ et Regiæ appellabantur, *l.* 2, § 22, ff. *In loc. pub.*; à nobis etiam aliquando militares vocantur, *l.* 3, ff. *de Loc. et Itin. publ.* : nam etiam viæ hæ quoad usum publicæ sunt ex voluntate ejus qui jus publicandi, seu publicum faciendi habet, *l.* 1, § 21, ff. *Ne quid in loc. publ.* Proprietas verò ad principem vel rempublicam spectat, non verò ad eos

qui ad latus utrumque locum possident, ut putat Mullerus loc. cit., de quo tamen non immeritò controverti posset, ex paritate cum ripâ.

57. Ex hoc ipso autem, quòd usus harum rerum publicus sit, sequitur neminem, per se stando in jure naturæ, et civili prohiberi posse, etiamsi non sit ex populo, cujus est flumen, navigare, vel piscari in flumine publico, *l.* 4, ff. *de R. D.;* pisces enim non minùs ac feræ bestiæ communes sunt, flumina verò in ordine ad navigandum et piscandum publica; aliud est de piscatione in flumine privativo, etiam non incluso; qui enim in tali invito domino pisces capit, ex jurisperitorum consilio pro qualitate facti et personæ puniendus est, art. 169 *Ord. crimin. Carol.* Sic per se nemini prohibitum, si jus spectemus, exportare vel importare merces in portum, cujuscumque sit gentis, *l.* 4 cit. Quilibet etiam liberè potest accedere flumen, in ripâ vestes deponere, retia expandere, naves arboribus ibi natis alligare, § 4 cit., *et l.* 5, ff. *cit. tit.*, per viam publicam ire, redire, etc., et ita quidem ut contra eum qui in enarratis aliquem prohibere vellet, actionem injuriarum haberet, *l.* 13, § 7, ff. *de Injuriis.*

58. Dixi autem 1° *per se*, nisi fortè prohibens alterum piscari in flumine publico, jus piscandi, aliis exclusis, obtinuerit præscriptione immemoriali, de quâ præscriptione intelligenda est *l.* 7, ff. *ae aiversis temporal. præscript.*, etiamsi loquatur de eo qui in publici fluminis diverticulo pluribus annis piscatus est, ne in terminis contradicat, *l.* 45, ff. *de Usurpat. et Usucap.*, quæ iisdem terminis negat eum, qui pluribus annis in flumine publico solus piscatus est, posse alium piscari volentem impedire : cùm enim jus piscandi in flumine publico jure naturæ cuilibet competat, ob præscriptionem, nisi hæc immemorialis fuerit, nullus excludi potest, Harprecht, § 2 *J. de R. D.;* vel cùm etiam hæc conciliatio difficultate non careat, dici posset *l.* 7 loqui de diverticulo fluminis publici tali, quod propriè nec fluminis pars, nec ut talis consideratum fuit, sicque in eo omnis publicitas cessaverit. Alius casus, quo impunè piscari volentem in flumine publico impedire quis posset, habetur *l.* 13, ff. *comm. prædior.*, si nimirùm ipse prohibendus pacto juri huic suo in favorem prohibentis renuntiàsset.

59. Dixi 2° : *Stando in jure naturali et civili*, imò etiam jure gentium antiquiore spectato, § 6, *J. de R. D.*, quia si hodiernum circa hæc publica jus gentium attendamus, ex communi ferè omnium gentium consensu flumina publica, portus et ripæ inter regalia numerantur, quò etiam referuntur in jure feudali, lib. 2, tit. 56; Struvius; Mullerus, exercit. 3, thes. 79; Besoldus, volum. 5, cons. 239, et plures ab his citati; Klockius, tom. 1, cons 5, n. 7, etc., ubi hæc habet : *Quamvis flumina navigabilia, quoad universale dominium, sint Cæsaris et imperii, tamen quoad particulare censentur illorum dominorum, per quorum territorium transeunt;* et n. 7 tralatitium dicit, communia esse flumina inter duo territoria existentia, usque ad dimidium alvei utrinque vicinantium; et hinc principes et domini territoriales legem navigationi et exonerationi in portu statuunt, atque ad eos emolumenta fluminum et portuum spectant, puta piscationes, ectigalia, jus stapulæ, jus grutiæ seu ratium, etc.; unde plerique asserunt, hodiè flumina, portus, etc., tam quoad proprietatem quàm jurisdictionem principis esse, ac neminem sibi licentiam in portu vel fluminibus sine indulto domini territorialis vindicare posse; ut vel ex eo etiam colligitur, quòd illi qui propè flumina feuda possident, plerùmque in litteris investituræ facultatem piscandi expressam habeant, sine quâ non possent eâdem uti, Franz. loc. cit. n. 20; quod tamen ex mente Arnoldi Reyger, verb. *Flumen*, limitandum, nisi, enumeratis aliquibus regalibus, adjiciatur clausula : *Aliisque juribus et regalibus, vel aliquorum regalium reservatio facta fuerit*, etc. Quare omninò dicendum cum Stryckio, citato à Franz. n. 20, § 1, *J. de R. D.*, hodiè abrogatum esse.

60. Dixi 3° : *Etiamsi usurus re publicâ non sit ex populo, cujus est flumen*, etc.; neque enim probare possem quod Mullerus ad Struvium, loc. cit. thes. 76, docet, nimirùm usum rerum publicarum tantùm illis patere qui sunt de populo illo ad quem proprietas rerum harum pertinet; tum quia evidenter contradicunt jura, nam § 2 J., cit. tit., dicitur : *Omnibus commune est; l.* 5, ff. *eod.: Cuilibet liberum est;* tum quia aliàs res publica, à re universitatis non differret; hæc enim quoad usum tantùm ad illos pertinet, qui sunt de universitate, cujus propria est res; tum quia aliàs, hoc ipso quòd flumina, portus, ripæ, etc., ad aliquam universitatem pertinerent, cessarent esse publica, nec unquàm publica fuissent; semper enim ad universitatem eorum proprietas pertinebat, nempe ad populum in cujus sunt territorio; populus autem ejusdem provinciæ, regni, etc., universitatem constituit, cùm universitas aliud non sit quàm multitudo hominum juris communione sociata, et à superiore approbata. Quin et ipsum humanum genus prima et maxima est universitas, ut ipse Mullerus loquitur, thes. 52, exercit. 1.

61. Priusquàm autem ulteriùs progrediamur, unica adhuc, eaque perquàm utilis pro praxi quotidianâ quæstio paucis decidenda est, utrùm nimirùm in flumine molendinum aut aliud ædificium exstruere liceat. Quæstio hæc intelligitur de flumine publico et privato; et si sumatur de flumine publico, nimirùm perenni, eoque navigabili, ex dictis decisum videtur id privatis et jurisdictione territoriali carentibus non licere; quamvis enim molendina aut alia ædificia ad regalia non referantur, cùm quà talia principem aut dominum territorialem non offendant, jus tamen prohibendi ne quid in flumine publico fiat, ad regalia, sive eum qui territorio et ejus portioni in fluminibus præest, pertinet, ut post Rosenthal, de Feud. cap. 9, conclus. 28, n. 2, docet Mullerus, ad Struvium, exercit. 45, thes. 87, de quo hodiè eò minùs dubitare licet, cùm flumina publica etiam quoad proprietatem, omniaque emolumenta saltem plerisque in locis ad dominum territorialem pertineant, et consequenter sine ejus facultate nulli alteri in flumine publico, aut molendi-

num, aut aliud etiam ædificium construere licebit, quia neque in flumine privato sine facultate proprietarii id licet. Quinimò neque ipse princeps vel dominus territoriali, illimitatè id posset; nam, quamvis *l.* 2, ff. *de fluminibus*, dicatur : *Quominùs ex publico flumine aqua ducatur, nihil impedit, nisi imperator, aut senatus vetet;* atque inde Brunemannus ad l. 2 cit., n. 1, Klockius vol. 1, cons. 33, n, 39, aliique inferant, principem habentem territorialem jurisdictionem pro lubitu de aquâ fluminis publici disponere posse; hoc tamen solùm intelligi potest juxta verba sequentia, *l.* 2 *cit.*, ibi : *Si modò ea aqua in usu publico non erit, sed si aut navigabile est, aut ex eo aliquid navigabile fit, non permittitur id facere;* et consequenter nec principe permittente, nec ipsi principi licebit molendinum aut aliud ædificium in flumine publico construere, si per illud flumen innavigabile reddatur, aut illius navigabilitas, primùm post intervallum aliquod subsecutura, impediatur. Licet enim tale flumen etiam quoad proprietatem ad dominum territorialem pertineat, per hoc tamen ipsi concessum non est, sine justâ et publicâ causâ alios, sive subditi sint, sive non, jure navigandi jam quæsito privare, prout in aliis materiis uno ore docent omnes tam canonistæ quàm legistæ, sumentes illud tum ex ratione naturali, tum ex *l.* 11, ff. *de R. J.*; quare attendenda non est Glossa, *dùm verbo non permittitur à lege, etiamsi princeps permitteret, nisi diceret : Non obstante lege istâ, vel aliâ;* quia sicut princeps sine justâ causâ publicæ utilitatis neminem jure jam quæsito privare potest, ita neque hunc in finem legem hanc tollere, aut in eâ dispensare valet.

62. Quòd si quæstio proposita intelligatur de flumine privato, unanimiter recepta inter doctores est sententia, exstructionem molendini cuilibet suo in fundo, rivo aut flumine privato, liberam esse, etiamsi cum alterius aliquo incommodo civili fiat, nisi statuto, aut consuetudine, vel præscriptione libertas hæc alicubi sit restricta. Ita Mævius, part. 9, decis. 72; Brunemannus, l. 7, cod. de Servitut. et aq.; Carpzovius, part. 2, const. 4, def. 10; Schneidewin. Inst. de R. D., § 2; Harprecht J. eod. §, n. 11 et seqq.; Mullerus ad Struvium, exercit. 45, thes. 87, et plures ab his allegati, ac duos ante annos in casu emergente ita, me referente, respondit Facultas juridica Dilingana; neque credere possum, conclusioni ita modificatæ vel ullum ex jurisconsultis contradicturum. Sumitur autem conclusio ex *l.* 24, § *fin.*, *l.* 26, ff. *de Dam. infect.*, *l.* 1, § 12, ff. *de Aquâ et aq. pluv. arc.*, *l.* 7 *et* 8, *c. de Servit. et Aq.*; nititurque ratione hâc palmari : Qui jure suo utitur, nemini facit injuriam, cùm quilibet rerum suarum sit moderator et arbiter.

Limitavi nihilominùs conclusionem, *nisi statuto, aut consuetudine libertas hæc restricta sit*, ut in provinciis Saxonicis restrictam testatur Carpzovius, loc. cit.; ubi nemini licet in solo proprio novum molendinum exstruere sine licentiâ magistratûs. De Marchiâ verò Brandeburgicâ, Brunemannus, l. 7 cit. Idem tenet Mullerus de molendinis etiam pneumaticis, exercit. 3, thes. 75, ad Struv., nimirùm nemini licere etiam in proprio solo molendinum pneumaticum erigere, nisi aerem à principe redemerit; loquetur autem non minùs ac Carpzovius de terris Saxonicis; nam si de universo Romano imperio id dictum vellet, apud paucos fidem esset inventurus, cùm recentissimi etiam auctores nihil de tali lege, nihil de consuetudine hâc universali sciant, quin plures etiam illam apertè negent. Honusvi enim J. P. Feud. cap. 8, § 26, ita loquitur : Exstructio molendini ad libertatem naturalem pertinet, nullaque lex scripta aut publica in Romano imperio exstat, quâ illa naturalis libertas restricta, et exstructio molendinorum (scilicet in flumine privato) ad regalia relata fuerit. Idem habet Rosenthal, de Feud. cap. 5, conclus. 38, n. 1. Sicut autem lex non promulgata non obligat, sic consuetudo non probata non stringit. Etsi verò nullatenùs dubitem, non modò consuetudine introduci, sed etiam lege publicâ prohiberi posse, justâ exigente causâ, ne pro libitu à quolibet in privato quoque et proprio solo molendina exstruantur, attamen nisi lex aut consuetudo, earumque observantia probetur, in dubio standum est juri naturæ, aut juri civili communi. Justa autem omninò causa foret, libertatem hanc naturalem per legem aut statutum restringendi, si omnes promiscuè, aut nimis multi molas exstruere vellent; ad reipublicæ enim salutem pertinere videtur, ut Dominus territorialis molarum curam gerat, ac procuret, ne pluribus exstructis molendinis, nemo rectè et cum commodo molam possit habere, quia hoc nec reipublicæ, nec ipsis exstruentibus proficuum foret. Hinc neutiquàm improbandum, quòd alicubi molendinis certa loca destinata, extra quæ ædificare vetitum, alibi verò iis qui molendina habent, indultum, ne intra certa spatia nova mola exstruatur. Mævius decis. 72 cit.

63. Ex hoc autem deciditur illa etiam quæstio, an is qui multis retrò annis habuit molendinum, possit prohibere alium volentem paulò superiùs aliud molendinum in eodem flumine exstruere? Et communis doctorum est decisio, quòd non possit : quod tam procedit, 1° si ædificans opus hoc non faciat ad æmulationem et injuriam, seu tantùm ut alteri noceat, *l.* 1, § 12, ff. *de Aq. et Aq. pluv.*; neque enim malitiis hominum, qui nihil agunt, quàm, ut noceant, indulgendum est, *l.* 38, ff. *de rei Vind.* Quòd si principaliter faceret, ut sibi prodesset, licet alteri noceret, non censeretur facere ad æmulationem, *l.* 1, § 12 *cit.*, et in dubio semper præsumeretur, quis ædificare propter suam utilitatem, et non ad injuriam tertii, ut habet Glossa ord., *l.* 24, § *fin.*, ff. *de Damn. infect.*; delictum enim non præsumitur, *l.* 51, ff. *pro soc.* Procedit 2° si per novum molendinum priori non auferatur commodum naturale, aquæ scilicet, *l.* 7, *c. de Servit. et Aq.*, licet auferatur commodum civile seu concursus molentium; hinc si aqua ambobus sufficiat, commodum molentium non faciet, quin novum molendinum construi possit, *arg. l.* 45, ff. *de oper. libert.* Concursus enim molentium ad bona ingenii et fortunæ pertinent, quæ omnibus patent.

Jason in *l.* 2, ff. *de Fluminibus, n.* 84. Procedit 3°, nisi dominus veteris molendini præscriptione hoc jus obtinuisset, ut ipse solus in flumine illò vel pago molendinum haberet, potest quippe hoc jus præscribi, ut quis solus habeat in aliquo loco molendinum, tribus scilicet concurrentibus : prohibitione præscribere volentis, patientiâ adversarii contra quem præscribere vult, et legitimo tempore ad præscriptionem requisito; nam actus merè facultatis negativi, quales habentur in hoc quòd quis per centum aut mille annos non ædificaverit molendinum, præscriptionem non recipiunt, nisi accedat prohibitio unius et patientia alterius, quia sine his possessio, sine possessione autem præscriptio dari non potest, *c.* 3, *de R. J.*, *in* 6. Sufficeret autem ad præscriptionem hanc longum tempus, *l.* 1, § *fin.* ff. *de Aq. et Aq. pluv.*, *l. ult.*, *c. de Præscript. long. temp.*

§ 7. *Quid et quænam res universitatis sit ?*

64. Dixi supra n. 60, quòd universitas sit multitudo hominum juris communione sociata, et à superiore approbata. Tres aliqui classes universitatis constituunt. In primâ ponunt provinciam, quæ vel talis est ex jure gentium, quod provincias pro diversitate idiomatum distinxit, nimirùm in Germaniam, Galliam, Hispaniam, Poloniam, etc., *l.* 5, ff. *de J. et J.*, vel jure civili, quòd provincias per certos præsides divisit, *l.* 6, § 8, *l.* 13, *pr.* ff. *de off. præs.*, ex quibus aliæ quinque, aliæ octo, *Nov.* 28, *pr.*, aliæ pluribus constabant civitatibus; vel jure canonico, juxta quod provincia dicitur, quæ sub se habet decem aut undecim civitates, unum regem, et totidem sub se minores potestates, unum metropolitanum, aliosque suffraganeos episcopos, *can.* 2, *caus.* 6, q. 3; vel denique ex recentioribus constitutionibus, conventione, aut consuetudine, et ita imperium Romano-Germanicum est universitas, singulique status in eodem immediati, propter distincta sua territoria et provincias distinctam constituunt universitatem, dùm summæ imperii reipublicæ æmulam in iis habent jurisdictionem. Struvius *Exercit.* 4, *thes.* 19. In secundâ classe veniunt civitas et oppidum, quæ jure municipii solùm principi obnoxia sunt. In tertiâ classe sunt castrum et pagus ; nam et hæc jura universitatis, atque his annexa obtinere tradunt communiter doctores. His tribus additur à plerisque et meritò quarta classis, nimirùm collegium simplex, quorum tamen unum altero dignius est; ad digniora præprimis referuntur collegia ecclesiastica, capitula, conventus, hospitalia, etc., item scholastica, academicæ, et universitates; ad minùs digna collegia mercatorum et opificum, etc. Definitur autem collegium à Besoldo, *disp. de Jur. Colleg. cap.* 1, *n.* 1, quòd sit trium pluriumve personarum ejusdem conditionis aut possessionis legitima consociatio; ad constitutionem enim collegii requiruntur ad minimum tres, ut meliùs sensit Neratius, *l.* 85, ff. *de V. S.*, junge *c.* 1 *de N. O. N.*, quamvis conservari in duobus, vel etiam in uno, possit, *l* 7, § *fin. quod cujusque univers.*; et hinc in jure sæpissimè nomine civitatis veniunt omnia collegia licita, quæ per alios reguntur, Stryckius *in Usu moder. de rebus cred.* § 26, validaque est argumentatio à civitatibus ad collegia à principe approbata, *l.* 1, § 1, ff. *quod cujusque urs.*; nec inusitatum est, quòd dùm leges de juribus et rebus collegiorum promiscuè loquuntur, civitatis tantùm, e. g., mentionem faciant, *l.* 15, *et l.* 18, ff. *de V. S.*

65. Potest autem res universitatis describi, quòd sit illa quæ secundùm proprietatem ad certam universitatem pertinet, usum tamen solis illis qui de universitate illâ sunt, præbet. Differt igitur à re publicâ, quia ista usum præbet omnibus planè hominibus, ut dictum n. 60. Hæc verò solis membris universitatis, idque non semper eodem modo; dantur enim duplicis generis res, quæ universitatis sunt : quædam omnium, ut singulorum, usui inserviunt; quædam verò omnibus, ut universis, non verò ut singulis, fructum ferunt. Prioris generis res ita communes sunt, ut olim fuit Romæ campus Martius, *l.* 6, ff. *de contrah. empt.*, Basilicæ, *l.* 83, § 7, ff. *de V. O.*, etc. Hodiè verò talia sunt curia, forum, templa, thermæ, nymphæa, molendina, nosocomia, xenodochia, et aliæ ædes publicæ ad usum miserabilium personarum, et publicam commoditatem destinatæ, *tot. tit.* ff. et c. *de oper. publ.* Item pomœria, mœnia, fontes, aquæductus, via, pascua, nemora, et si quid his simile, quod eò destinatum est, ut omnium, qua singulorum, commodo pateat, atque inserviat, modò harum rerum proprietas ad universitatem pertineat, quia si illarum proprietatem personæ singulares haberent, licet usus singulis de universitate communis foret, ut plerumque contingit in tabernis, molendinis, etc., nihil obstaret quominùs proprietarius liberè illas venderet, *l.* 32, ff. *de contrah. empt.*, cùm res universitatis non sint; hæ enim, si omnium, ut singulorum, usui destinatæ sint, non aliter quàm si absque singulorum detrimento fieri possit, aliis etiam ad usum concedi, aut in alios transferri possunt; subintrat quippe hìc regula 56, in 6 : *In re communi melior est conditio prohibentis.* Porrò, si cæteris extinctis omne jus universitatis in unum solum recideret, hic de rebus universitatis, quæ omnibus ut singulis inserviunt, pro lubito disponere, testari vel alio modo illas alienare posset. Carpzovius, *part.* 2, *c.* 6, *d.* 16, *n.* 5 ; Mullerus ad Struvium, *Exercit.* 3, *thes.* 78. Res universitatis posterioris generis, seu quæ omnibus, ut universis, non verò ut singulis, fructum ferunt, illæ sunt, quarum fructus pro certis tantùm communitatis officiis aut usibus destinati sunt, quales sunt res fiscales, prædia, penus, cellæ vinariæ, vel cerevisariæ et his similia. In hàrum autem rerum alienatione quamvis locum non habeat, *reg.* 56 *cit.*, universitate tamen usque ad unum extinctâ, non minùs ac priores liberæ hujus dispositioni subjacerent; universitate verò penitùs extinctâ, tam hæ quàm priores ad superiorem seu principem devolverentur.

66. Ex his jam resolvitur illa satis famosa quæstio : An principes prædia, agros, etc., universitati proprios, ac membris omnibus communes, cameræ suæ vindicare, aut aliis appropriare possint ?

Affirmant non pauci, iique non infimæ notæ docto-

res, fundantes se in *l.* 9, ff. *ad l. Rhod. de jact.*, ubi dicitur imperatorem mundi dominum esse, et per consequens de omnibus mundi rebus plenissimè pro arbitratu suo disponere posse. Item *in l.* 3, *c. de quadrien. præscript.*, in quâ omnia principis esse leguntur, adeòque hic omnium suo in territorio dominus est, atque de iis pro libito disponit. Atque ob has leges plurimi cum Baldo, Jasone, Angelo et aliis, concludunt principem absolutam habet potestatem, nullius legum cancellis circumscriptam, atque propterea neminem illi in eo quod ab ipso factum, gestumque fuerit, refragari posse. Quibus etiam subscribere videtur Felinus, *c.* 7, *de constitut. n.* 32, ubi ait solius principis privilegium esse auferre, et alteri dare de plenitudine potestatis. Imò Angelus Perusinus, *in l.* 15, § 1, ff. *de Rei Vind.*, dicere non veretur, mentiri per gulam suam, qui, principem, plenitudine potestatis utentem, ab aliquo rem suam auferre non posse, affirmaverint.

Verùm enim verò his minimè obstantibus, intrepidè statuendum principem nullo jure posse res, aut privatis, aut universitati proprias, vel cameræ suæ vindicare, vel aliis appropriare, nisi gravis et publica causa id exigat. Patet responsio ex sanctis paginis, 3 Reg. 21, ubi Elias regi Achabo gravissimas pœnas, quæ paulò post evenêre, nomine Dei intentavit, quòd Nabotho vineam suam per summam injuriam eripuerit; si autem princeps privato non potest eripere rem suam, nisi gravis et publica id exigat causa, multò minùs universitati id poterit.

67. Probatur autem nostra sententia: 1° Si omnia quæ habent subditi ad principem pertinerent, atque in dominio ejus existerent quæ subditi possident, oleum et operam tum Justinianus, tum jurisconsulti omnes perdidissent, quòd tam varios acquirendi dominii modos tradidissent, vel stando in jure ampliùs negari non posset dominium duorum in solidum; in oppositâ enim sententiâ omnium, quæ subditi haberent, dominium proprietatis, non solùm jurisdictionis, haberet princeps, atque earumdem rerum dominium proprietatis haberent etiam subditi, cùm iis pro rebus suis detur rei vindicatio, *l.* 1, ff. *de rei vind.* Quæ pro rebus aliis non conceditur, nisi quarum jure gentium, aut civili dominium acquisivimus, *l.* 23, ff. *cit. tit.* Atqui dominium duorum in solidum pro re penitùs impossibili habetur in jure. Sic *l.* 5, § 15, ff. *commodati*, Celsus ait, *duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse;* et 141, ff. *de R. J.* dicitur: *Uni duo pro solido hæredes esse non possunt.* Idem habetur *l.* 3, § 6, ff. *de acquir. et omitt. poss.*, *l.* 19, § 3, ff. *de castrens. pecul.* Igitur princeps earum rerum quæ ad subditos vel singulariter vel communiter spectant, dominium proprietatis nec habet, nec habere potest, sed tantùm dominium jurisdictionis, et consequenter de rebus subditorum, nonnisi exigente publicâ necessitatis aut utilitatis causâ, validè et licitè disponere potest.

68. Probatur idipsum 2° ex innumeris ferè legibus. Ex unâ parte ubicumque quæstio hæc in jure attingitur, semper negatur principi, etiam supremo, potestas auferendi subditis invitis res suas extra casum publicæ utilitatis et necessitatis, *l.* 4, *de emancipat. liber.* Dicunt imperatores Diocletianus et Maximilianus, per hoc subditis fieri injuriam, *l.* 12, *de Rei vind.* Incivile vocant, si quis per rescriptum imperatoris alteri jus quæsitum auferre desideret, quòd ipsum iidem confirmant, *l.* 3, *c. de rescind. vend. l.* 9, *c. de donat. ante nupt.*, *l.* 5, *c. de revocand. donat.;* titulo septimo verò *lib.* 2, *feud. uti*, et *c.* 6 *de elect.*, *c.* 2 *de præbend. in* 6, negatur principem posse sine culpâ devestire quos ante investivit, multò minùs igitur poterit subditos privare re suâ, in quâ ipse nullum jus proprietatis obtinet, aut unquàm obtinuit. Hùc etiam faciunt textus in *l.* 11, § 2, ff. *de mun. et honor.*, *l.* 5, ff. *de decret. ab. ord. faciend.*, juxta quas ex solâ causâ publicâ princeps alteri invito jus suum apimere potest.

Ex alterâ verò parte ubicumque in jure casus adducitur, in quo princeps, invitis subditis, de rebus eorum disposuit, semper illud contigit ex causâ publicæ necessitatis aut utilitatis. Tale exemplum est in *l.* 2, ff. *de Rei vind.*, ubi ager veteribus colonis ablatus, et militibus, qui strenuam reipublicæ novârunt operam, à principe fuit assignatus; in *l.* 11, ff. *de evict.*, ubi prædia trans Rhenum sita distracta, et veteranis partim in præmium fuêre assignata. Publicâ etiam causâ nititur titulus totus, *c. pro quibus causis servi pro præm. libert. accipiant.*, item *l.* 14, *c. de oper. publ. l.* 2, *c. de commun. rer. alien. l.* 2, § 3, ff. *ad aq. et aq. pluv. arcen.* Ergo etiam stando in jure positivo humano nec privatis, multò minùs universitati, princeps res suas invitis auferre potest, nisi ex causâ publicæ necessitatis aut utilitatis.

69. Probatur 3°: Princeps omne dominium, potestatem politicam ac majestatem, quâ reipublicæ præfulget, habet à subditis, *l.* 2, § 11, ff. *de orig. Jur.*, *l.* 1, *in pr.* ff. *de constit. princip. c.* 13, *qui fil. sint legitimi;* neque enim princeps potestatem hanc ex jure naturæ habet, cùm natura omnes homines liberos fecerit, neminique in alterum potestatem ac jurisdictionem politicam concesserit; non huic potiùs quàm illi, sed universitati natura hanc potestatem dedit, idque non absolutè, sed conditionatè solùm, si in societate permanere et vivere vellent homines, ad quod tamen illos nullum jus naturæ præceptivum obligat, et etiamsi obligaret, nulla tamen lex naturalis præciperet ut huic præ illo potestas hæc deferatur. Neque etiam hanc potestatem princeps à Deo accepit, quia illum non Deus universitati (ut olim Judæis nolentibus, volentibus judices et reges dedit), sed universitas sibi ipsi præfecit, dùm vel primitùs in determinatam familiam, ubi regnum est successivum, vel in determinatam personam, ubi electivum est regnum, conspiravit, licet lex nulla divina id urgeret; etsi enim, ut Sapiens Prov. 11 pronuntiavit, *ubi non est gubernator, corruet populus*, hic tamen neque in statu merè democratico deficit, neque status hic juri naturæ, aut legi divinæ repugnat. Ex quo jam ita infero; igitur nec majorem, nec aliam potestatem, aut dominium in bonâ subditorum obtinuit princeps, quàm illi populus aut univer-

sitas acderit. Atquì nullâ ratione præsumi potest populum regi à se electo non modò dominium jurisdictionis, sed etiam proprietatis, sicque plenissimam potestatem pro libidine de rebus illius disponendi, dedisse, cùm nullus sit populus qui non summè execretur injustissimum illud jus regium, quod Samuel jussu Dei Judæis à regibus, quos petebant, usurpandum prædixit. S. Thomas, *lib.* 3 *de Regim. princ. cap.* 11, *et* 1-2, *q.* 105, *art.* 1 *et* 2.

70. Sententiâ nostrâ ita stabilitâ, quod Perusino mendacium visum est, cuilibet viro cordato inconcussa manebit veritas, vel eo etiam ex capite, quòd longè plures, iique gravissimi auctores cum Bartholo, *l.* 15, § 1, ff. *de R. vind.*; Convarruviâ, *Var. resol.* 3, *cap.* 6, *n.* 5; Fernando Vasquio, *Contr. illust. l.* 1, *cap.* 5; Zasio, *l.* 31, ff. *de Leg.*; Mynsinger, *Centur.* 5, *obs.* 93; Gailio, *lib.* 2, *obs.* 56; Harprecht, § 6, *Inst. n.* 10. Opinioni huic nostræ subditis favorabiliori subscribant, ac etiam, nisi assentatores esse velint, subscribere debeant, cùm oppositæ sententiæ nec ratio nec jura faveant, *ad l.* 9, ff. *ad l. Rhod. de jact.* Communis est interpretum responsio, principem esse dominum mundi respectu jurisdictionis, imperii, protectionis et defensionis, non verò respectu rerum singularium, quæ dominos particulares habent, ut manifestè ostendunt nostræ probationes; et confirmatur, sapienti illo pronuntiato Senecæ, lib. 7 de Benef. cap. 5: *Rex omnia possidet imperio, at singuli dominio.* Seu vult hæc lex, principem, seu imperatorem mundi, synecdochicè accepti, habere dominium jurisdictionis, non proprietatis; vi hujus autem bona subditorum, vel universitas auferre non potest, nisi publica necessitatis, aut utilitatis causa id exigat; quin etiam in hâc ipsâ ablatione exigente bono publico, injustè ageret princeps, si plus subditis auferret, quàm publica necessitas aut utilitas exigeret, *arg. c.* 8 *de Immunit. Eccles.*, aut si ablatione hâc aliquos tantùm gravaret, non verò alios, etiamsi eorum quoque bono res aliis ablata impenderetur; quia, juxta reg. 55, J. in 6, *qui sentit commodum, sentire debet et onus.* Vel etsi omnes gravaret, id tamen non faceret servatâ æqualitate proportionis geometricæ, nec plus exigeret à divitibus quàm pauperibus, quia, sicut in distributionibus munerum, ita etiam in impositionibus onerum publicorum observanda est justitia distributiva, quæ petit ut æqualitas secundùm proportionem geometricam observetur. Aristoteles 5 Ethic. c. 3 et 4. Quod ipsum denuò in voluntatem subditorum refundendum, qui non aliâ ratione dominium etiam jurisdictionis in principem transtulerunt. Videatur Suarez, *lib.* 5 *de Leg. c.* 15, *n.* 3 *et* 4; Molina, *tom.* 2, *de J. et J. disp.* 667, *n.* 1; M. P. Schmalzgruber, *de Cens. et Exact. n.* 87.

71. Æquè parùm probat *l.* 3, *c. de quadrien. præscript.*, quia, ut Brunemannus ad hanc legem advertit, ex lege hâc solent doctores allegare regulam, quòd omnia principis sint, quod quidem sano sensu dici potest, quoad supereminens illud dominium, et summam potestatem statuendi in casu utilitatis publicæ de bonis privatorum, quod tamen improprie dictum est. Verùm etiam hic sensus prorsùs à lege hâc alienus est; ait enim imperator: *Cùm omnia principis esse intelligantur, sive ex suâ substantiâ, sive ex fiscali fuerit aliquid.* De rebus autem, quæ extra patrimonium et fiscum principis sunt, nec verbum movet imperator. Imò, ut legem hanc integram legenti patebit, res suas à rebus privatorum contradistinguit. Quare ex deductâ ex lege hâc regulâ committitur fallacia à dicto secundùm quid, ad dictum simpliciter, quæ ratio argumentandi in jure minimè procedit. Deinde neque fiscalia bona ita propriè sunt principis sicut patrimonialia; *L.* enim 3, § 10, ff. *de Jur. fisci*, bona fiscalia opponuntur Cæsaris possessionibus; dicuntur tamen principis esse, ut principis duplici ex causâ: 1° Quòd in usum principis, sive imperatoris Romani in signum supremæ eminentiæ ei reservata sint, ut arguit textus *in constitut. Frider. imp. de pac. constat.* § *volumus, ut regalia et R. J. de anno* 1576, § 117. 2° Quòd illa nonnisi imperator Romanus concedere aliis possit, prout indicat *R. J. de anno* 1580 *in fin.* Hoc ipso autem quòd bona fiscalia sint principis, quâ principis, seu quà capitis reipublicæ, potiùs reipublicæ quàm principis sunt; est enim fiscus patrimonium reipublicæ, quamvis per consequentiam quodammodò etiam patrimonium illius sint, qui reipublicæ præest, utpote qui caput et præcipuum ejusdem est membrum, *l.* 2, § 4, ff. *ne quid in loc. public.*

72. Nihilominùs tamen fiscus non pertinet ad eas res universitatis, quarum usus omnibus, ut singulis patet, sed ad eas quæ omnibus ut universis fructum ferunt, fiscus quippe aliud non denotat, quàm ipsam rerum publicarum universitatem, quæ omnes res, omniaque reipublicæ jura, ad commodum pecuniarium spectantia, complectitur, ita ut quod in privato est patrimonium, in republicâ sit fiscus; dispositio tamen de rebus fiscalibus non ad singulos, sed in democratiâ ad universos, in aristocratiâ ad magnates, in monarchiâ ad solum principem pertinet, et hinc *l.* 2, § 4 *cit.*, principis esse dicitur; quòd verò bona fiscalia pro conservando statu publico, qui finis est fisci juxta Aristotelem, *lib.* 7 *Polit. cap.* 8, impendi debeant, inter res universitatis meritò numerantur, ac patrimonium reipublicæ dicuntur. Utrumque hoc non incongruè exprimit Struvius, dùm *Exercit.* 49, *thes.* 32, fiscum publicam principis substantiam nominat. Vocatur etiam fiscus camera, *const. Friderici, qui sint rebelles in fin.*, ærarium, *l.* 10, *c. de bon. proscriptor.*, saccus publicus, marsupium, etc.

73. Si quæras: Utrùm pro debito universitatis capi possint personæ singulares, vel earum res? — Respondet cum Paulo de Castro Schneidewin, § 6, *J. de R. D.*, pro debito universitatis non posse capi personas singulares, nec earum res; nam singulares hæ personæ non debent, sed universitas, quia, sicut quod universitatis est singulorum non est, nec quod universitati debetur, singulis debetur, § 6, *J. cit. tit.*, *l.* 6, § 1, ff. *eod.*, ita neque quod universitas debet, singuli debent, ut elegans habet textus, *l.* 7, § 1, ff. *quod cujusque univers* Ne enim alius pro alio conveniatur aut puniatur, æqui

tas naturalis exigit : hinc de jure codicis nec filius pro patre, nec uxor pro marito, etsi personæ intimè conjunctæ sint, regulariter conveniri potest. Sententiam suam limitat Schneidewinus pro casu quo ex speciali mandato et justâ de causâ non tantùm bona universitatis, sed et personarum singularum per administratores fuissent obligata. An autem et quando hoc fieri possit, videri possunt doctores *in l.* 27, ff. *si certum pet.*, ac dicta cap. 3, § 9.

74. Verùm licet limitationem hanc neutiquàm impugnare valeam, doctrina tamen hæc adhuc manca videtur, nisi aliâ adhuc ratione limitetur. Nam, si jus gentium creditori etiam contra debitorem privatum concedit, ut si judex supremus debitoris ipsi justitiam deneget, creditor cum facultate sui superioris alium civem ex ejusdem republicâ debitori nec sanguine, nec societate junctum apprehendere, et tamdiù detinere possit, donec ipsi satisfactum sit, modò debitum liquidum et majoris momenti fuerit, prout cum Molinâ *de J. et J. tom.* 1, *tract.* 2, *disp.* 121, docet P. Schmier, *l.* 1, *tr.* 1, *cap.* 4, *sect.* 2, § 5; Schweder *in Introduct. ad jus publ. part. spec.* 2, *cap.* 14, *n.* 10; Franz., *Quæst. select. ex omni jur. q.* 18, *per tot.*; eò quòd plerisque gentibus bellum hoc privatum repressaliarum, ad sua suorumque jura defendenda, non minùs necessarium visum fuerit ac bellum publicum. Qui jure conqueri poterit membrum universitatis nocentis, quòd vel ipse, vel bona ipsius arresto subjiciantur, donec universitas, cujus membrum est, pro iniquè negato debito satisfaciat. Sanè si prævisa etiam insontum calamitas bellum publicum injustum non facit, nec ex arrestatione innocentis argui injustitiæ repressaliæ poterunt.

75. Nec limitatio hæc subrui potest ex *c.* 1, *in* 6 *de injur. et dam. dat.*, ubi Gregorius X pignorationes et repressalias penitùs reprobat, *tanquàm graves, legibus et æquitati naturali contrarias, civili constitutione prohibitas.* Præterquàm enim quòd principalis intentio pontificis fuerit, districtiùs prohibere, ne personæ ecclesiasticæ, quæ etiam in bello publico singulariter privilegiatæ sunt, jure repressaliarum prætextu alieni debiti vel delicti detineantur, ut ex contextu clarum est, loquitur solùm de repressaliis quæ in eâdem civitate vel republicâ respectu personarum ejusdem civitatis et reipublicæ usurpantur; hæ quippe civili constitutione, *in tit. c. ne filius pro patre, uxor pro marito, vicaneus pro vicaneo*, etc., quin et novissimis imperii sanctionibus, *in Ord. Cam. p.* 2, *tit.* 26, recessu imperii *de anno* 1570, § 84, item *de anno* 1641, § 94, reprobatæ, nec unquàm à gentibus permissæ noscuntur. Siquidem nunquàm concessum est apprehendere remedium extraordinarium, dùm suppetit ordinarium; repressaliæ verò perinde ac bellum sunt remedium extraordinarium, ideòque inter cives ejusdem civitatis aut reipublicæ, quibus suppetit remedium ordinarium, adeundi nimirùm judicem debitoris aut damnificantis, petendi revisionem, vel supplicationem porrigendi, nunquàm conceduntur, P. Schmier, loc. cit.

§ 8. *Quæ res sit nullius, quæ singulorum?*

76. Multæ sunt res quæ in jure nullius esse dicuntur, et inprimis *res sacræ, religiosæ et sanctæ; quod enim divini juris est, id nullius in bonis est*, § 7, *J. h. tit.* Quod licet in iis quæ Deus ipse consecrat, nimirùm in sacramentis, verissimum sit, in aliis tamen, templis scilicet, vasis sacris, etc., respectivè tantùm in ordine ad profanos et prohibitos usus intelligendum, cùm res etiam sacræ in dominio Ecclesiæ illius sint, cujus exornandæ, vel instruendæ causâ donatæ, legatæ, vel constructæ sunt, *can.* 2, *caus.* 12, *quæst.* 2, *can.* 21, § *sacrilegium, caus.* 17, *q.* 4. Sic nullius etiam dicuntur esse res communes, § 5 *et* 22, *Inst. de R. D.*, nimirùm quà tales : idem docet jurisconsultus, *l.* 1, ff. *de R. D.*, de publicis, ac alii de bonis universitatis, quamvis in communibus id solùm de dominio, non verò de usu, in publicis et rebus universitatis, neque de dominio, verificetur, adeòque propriè nullius non sint, nisi terminum *nullius* respectivè ad singulos accipiamus, sicque aliud non velimus, quàm res has non esse in dominio, vel usu personarum singularium et privatorum.

Et verò Justinianum, dùm *pr. J. de R. D.* res extra patrimonium existentes divisit in communes, publicas, et eas quæ universitatis, et quæ nullius sunt, sub his postremis non denuò priores comprehendisse, vel ex regulis divisionis elucet. Ex quo ulteriùs sequitur quòd, dùm in sequentibus res sacras et communes nullius esse dixerat, latiùs hunc terminum acceperit, quàm prout membrum dividens factæ divisionis fuit; aliàs membrum divisionis ultimum contra regulas bonæ divisionis denuò primum inclusisset. Hoc autem cùm vel cogitare prohibeat, reverentia tanto imperatori debita, dicendum omninò eum in divisione τὸ *nullius* sine respectu et absolutè accepisse. Sic autem accepta res nullius describi potest, quòd sit illa quæ nec quoad usum, nec quoad dominium ad alium actu pertinet.

77. Duplicis generis hujusmodi res, quæ ita simpliciter et absolutè nullius sunt, in jure nostro reperiuntur. Prima est hæreditas jacens, antequàm aliquis hæres existat, *l.* 1, ff. *de R. D.* Quamvis enim hæreditas jacens, respectu habito ad aditionem, personam hæredis, *l.* 24, ff. *de novat.*, *l.* 28, § 4, ff. *de stipul. serv.*, tamen considerata ut jacens defunctum repræsentat, *l.* 13, ff. *de Inst. hæred.*, ibi : *Creditum est hæreditatem dominam esse, et defuncti locum obtinere.* Et licet omnia ferè jura hæredum perinde habeantur, ac si continuò sub tempus mortis exstitissent, *l.* 193, ff. *de R. J.*, omnisque hæreditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuetur, *l.* 138, ff. *ibid.*, hæreditas tamen nihil aliud est, quàm successio in universum jus, quod defunctus habuit, *l.* 62, ff. *de R. J.* Et consequenter hæreditas jacens in nullius est dominio, cùm bona hæreditaria omnia ad hæreditatem tanquàm personam fictam, tam quoad usum, quàm quoad dominium pertineant.

78. Secunda est res pro derelicto habita, de quâ § 47, *J. hoc tit.*; est autem res pro derelictâ habita, quæ à domino eâ mente abjecta, aut deserta fuit, ut eam in dominio suo ampliùs habere noluerit. Solo animo, nat actu interno rem à domino amitti, aut pro

derelictâ haberi non posse, dixi cap. 1, n. 58, etc. Atque hæc etiam res tam quoad dominium, quàm quoad usum nullius est; nam, etsi ejus abjectio vim tacitæ donationis habere dicatur, atque ideò primi occupantis fiat per *l.* 1, *et l.* 5, ff. *pro derelicto*, hoc tamen solùm verum est, si occupans sciat rem pro derelictâ habitam, ut dicitur *l.* 2, *princ.* ff. *cit. tit.* Nam in dubio voluntas ista non præsumitur, cùm nemo rem suam temerè jactare censeatur, *l.* 25, *in pr. vers. qui enim solvit*, ff. *de prob.* Hinc inter rem pro derelictâ habitam, et feras bestias, pisces, etc., paritas non est; hos enim capientis, ut ex gentium unanimi consensu constat, illos primo occupantis fieri, adeòque promiscui usûs esse; occupanti autem rem derelictam sæpè constare non potest illam à domino pro derelicto habitam, unde etiam eam detinere non potest cum animo et opinione dominii, sicut feram apprehensam venator possidet. Quid? quòd rem pro derelicto habitam, nisi de voluntate domini præsumptivè constet, regulariter nec occupare liceat.

79. Res singulorum, si mentem Justiniani spectemus, ea est quæ in patrimonio privatorum existit: cùm enim non modò res sacras, sed et communes et publicas in latiore saltem sensu nullius esse, et extra patrimonium existere dicat, ut vidimus, consequens est ex mente ipsius, rem singulorum, ac rem in patrimonio existentem synonyma esse; quod vel ex eo confirmatur, quòd res in patrimonio existens juxta communem jurisconsultorum ea sit, quæ in bonis singulorum existit; nam etsi propriè et in significatione arctiore res in patrimonio nostro esse dicantur, quæ à patre profecta sunt, et ex ejus hæreditate, quasque certo et proprio dominio possidemus, *l.* 9, ff. *rem pup. salv. fore*, *l.* 38, ff. *famil. ercis.*, hìc tamen, ut benè notat Harprecht, *pr. J. de R. D. n.* 164, esse in patrimonio nihil aliud est quàm esse in bonis, *l.* 1, ff. *de R. D.*, ibi: *Plerùmque alicujus in bonis est.* In bonis autem nostris contineri id omne dicitur, ad quod possidentes exceptionem, amittentes actionem ad recuperandum habemus, *l.* 52, ff. *de acq. dom.*, *l.* 49 *et* 143, ff. *de V. S.*, *l.* 15, ff. *de R. J.* Quare in patrimonio nostro non modò sunt res, in quibus dominium, sed etiam illæ in quibus quasi dominium habemus constitutum; has enim licet non rei vindicatione, actione tamen confessoriâ, saltem utili, persequi possumus, *l.* 10, § *fin. l.* 7 *et l.* 12, ff. *si servit. vind.* Et ibi doctores. Imò et res alienas, quas bonâ fide possidemus, nondùm tamen usucepimus, in bonis et patrimonio nostro, prout hìc sumitur, non immeritò reponimus, cùm has per actionem publicianam ab infirmiore titulo possidente repetamus § 4, *J. de act.* Debitorum item nomina ex eâdem ratione bonis nostris annumeramus, *l.* 30 § 1, ff. *ad senatuscons. Trebell. l.* 5, *c. de sent. pass. l.* 21 *et* 49, ff. *de V. S.*

80. Etsi autem *l.* 1, ff. *de usufr. et usu Leg.*, primâ fronte negare videatur, in bonis nostris esse servitutes, cùm jurisconsultus Paulus expressè dicat, iter, actum, et cæteras servitutes nec in bonis nostris esse nec extra bona; oppositum tamen adducta à nobis ratio manifestè evincit. Et certè si debitorum nomina in creditorum bonis esse inficiari non possumus, cur non et servitutes, quæ non debentur solùm, sed etiam ab eo cui constitutæ sunt, quasi possidentur, in bonis esse computandas censebimus? Accedit quòd *l.* 8, ff. *de Reb. auctor. jud. poss. in pr.*, Ulpianus dicat in venditionem bonorum etiam usumfructum venire: igitur in bonis esse debet. Neque *l.* 1 *cit.*, si attentiùs consideretur, obloquitur. Ita enim hæc lex sonat: *Nec usus, nec ususfructus itineris, actûs, viæ, aquæductûs, legari potest; quia servitus servitutis esse non potest. Nec erit utile ex senatusconsulto, quo cavetur, ut omnium, quæ in bonis sint, ususfructus legari possit, quia id neque ex bonis, neque extra bona sit.* Nam vel Paulus hìc loquitur de casu quo testator alicui legavit usum, vel usumfructum itineris, etc., in proprio testatoris fundo, ut ex sequentibus satis clarè evincitur; subjungit enim eatenùs legatum hoc utile fore, ut hæres cogatur incerti actione facultatem eundi agendive legatario præstare, aut ipsam servitutem constituere sub hâc cautione, ut si decesserit legatarius, restituatur; et de hujus itineris usufructu rectissimè pronuntiat jurisconsultus, illum legari non posse, nec in bonis, nec extra bona esse, quia servitus itineris, quâ dominus in proprio fundo utitur, nec in rerum naturâ, nec possibilis est, quia res sua nemini servit, *l.* 26, ff. *de S. P. V.*, et servitutis primùm constituendæ, de quâ videtur loqui jurisconsultus, multò minùs quàm jam constitutæ servitutis servitus esse potest. Vel jurisconsultus loquitur de usufructu servitutis, quam habuit testator in alieno fundo, et dici posset cum Franz. n. 16, Paulum non absolutè negare quòd servitutes ex bonis sint, cùm concedat eas non esse extra bona, sed duntaxat negare quòd sint ex bonis, seu ordine illorum bonorum quorum usufructus constitui possit, additâ ratione, quia servitus servitutis esse non potest, fortè ideò ne detur processus in infinitum. Prior tamen responsio mihi probabilior videtur, quia usus vel usufructus itineris, testatori per alienum fundum constituti alteri nec in vivis concedi, nec legari potest, juxta veriorem sententiam Proculi, *l.* 24, ff. *de S. P. R.*

§ 9. *Reliquæ rei divisiones.*

81. Expositâ primâ rerum divisione, quâ res dividitur in illam quæ est divini, et quæ humani juris, hæc verò vel extra vel in patrimonio, de quibus hucusque ad finem nostrum plus quàm satis, aliæ adhuc divisiones paucis explicandæ restant.

Et primò quidem ulteriùs dividitur res, prout est objectum pactorum et contractuum, in corporalem et incorporalem, § 1, *J. de reb. corp. et incorp. l.* 1, § 1, ff. *de R. D.* Divisio hæc adæquata est, cùm tertium non detur, nec ulla res sit, quam duo hæc membra non complectantur. Corporalis est, quæ in sensus externos incurrit, ac sui naturâ tangi potest, esto quandoque ex accidenti contingat ut res corporalis actu à nobis tangi nequeat, propter nimiam distantiam, ut astra, vel ob aliud impedimentum externum, ut res in mari demersæ, aut in terrâ defossæ. Res incorpo-

ralis est, quæ sub sensum exteriorem non cadit, sed solo animo ac intellectu percipi et intelligi potest, et consequenter tangi non potest, § 1 *cit.*, conformiter Lucretiano illi versiculo :

Tangere vel tangi, nisi corpus, nulla potest res.

Ad res incorporales per § *cit.* pertinent jus utendi, fruendi ; servitutes prædiorum, quæ etiamsi corporibus accedant, incorporales tamen sunt, cùm non minùs, ac bonitas, salubritas, amplitudo, etc., qualitas quædam, non verò pars prædii sint, *l.* 14, ff. *de servit. l.* 4. ff. *si serv. vind. l.* 86, ff. *de V. S.* Huc etiam spectat jus successionis, quod in universitatem rerum à defuncto relictarum competit, ita ut hæres in idem, ac omne jus, quod defunctus habuit, succedat; dicuntur hæres in jure consistere, quoniam corpus nullum habent, neque tactu, vel alio sensu corporeo, sed intellectu solùm percipiuntur. Ex hoc autem per se fluit, venditorem hæreditatis non teneri ad evictionem rerum singularium, *l.* 2, *pr.* ff. *de hæred. vend.*, quia has non vendidit, sed jus ; et venditorem id omne præstare debere, quod à morte defuncti usque ad contractum ad hæredem pervenit, *cit. l.* 2, § 1 ; nam ut n. 77 indicatum, hæreditas augmentum recipit, *l.* 178, § 1. ff. *de V. S.*, *l.* 20, § 1, ff. *de hæred. pet.*

82. Fallit tamen et fallitur, quisquis cum Donello apud Struvium, *thes.* 80, putat, res incorporales meræ entia rationis, et nuda intellectûs figmenta esse. Nam licet jus humanum rerum harum seu jurium saltem plerorumque naturam pro arbitrio suo formaverit, plura tamen formam suam juri naturæ debent, reliqua verò citra hoc quod à nobis cognoscantur, in rerum naturâ existunt, entia igitur et qualitates corporum reales sint oportet, non mera animi somniantis deliria. Certè si Donello pinguis hæreditas delata fuisset, aut opimè divitis patrimonii usufructus, vix hæc inane somni simulacrum, aut vanum phantasiæ opus putâsset. Videatur Mullerus ad Struvium, *Exercit.* 3, *thes.* 80.

83. Secundò, dividitur res in mobilem et immobilem. *l.* 1, *in pr.* ff. *de ædil. edict.*, *l.* 15, § 2, ff. *de Re judic.* Quæ distinctio, licet in sensu proprio non sit divisio generis, sed speciei, atque ad solas res corporales pertineat, per analogiam tamen etiam ad jura, seu res incorporales accommodatur. Res mobilis in sensu juridico est quæ de loco in locum integra et salva transferri potest, sive deinde hoc fiat motu ipsis rebus intrinseco, ut contingit in animalibus, sive extrinseco, quod de rebus potentiâ loco motivâ destitutis verificatur, *l.* 93, ff. *de V. S.* Res immobilis est quæ integra et citra rei corruptionem de loco in locum transferri nequit. Hæcque vel ex se et suî naturâ est talis, vel ex facto hominis. Naturaliter immobilis est res soli, e. g., fundus, *l.* 2, ff. *de cond. tritic.*, fodina metallica, etc., utpote pars fundi, *l.* 3, § *fin.* ff. *de reb. eor. qui sub tutel.*, imò quidquid immobili naturaliter cohæret, *l.* 3, § 15, ff. *de vi et vi armat.*, ut arbores radicatæ, *l.* 7, § 5, ff. *quod vi aut clam.*, gramina et fructus pendentes, *l.* 44, ff. *de rei vind.* Hinc mortuo usufructuario, etiamsi maturi fuerint, non hæredi fructuarii, sed domino acquiruntur § *pen. J. de usufr.* Facto hominis res suâ naturâ mobiles immobilibus, spectato jure, adjudicantur variis modis : 1° Per inædificationem, ut ædificia, hæc enim solo cedunt, *l.* 7, § 10, *l.* 60, ff. *de acq. rer. dom. l.* 10, ff. *quod vi aut clam.* ; inter quæ etiam numeranda sunt molendina pneumatica, seu alata, quæ vento agitantur ; quia licet pars superior circumagatur, tamen citra suî destructionem de loco in locum transferri nequeunt, et æquè ac alia ædificia, solo cedunt. 2° Per affixionem, ut horologia, statuæ, torcularia, molendina ædibus juncta, *l.* 9, § 2, ff. *quod vi aut clam.*, *l.* 21, ff. *de Instr. leg.* ; Berlichius *part.* 3, *conc.* 30, *n.* 10 *et* 11. Idem affirmat de rotis et aliis illius instrumentis, modo actu ædibus fuerint affixa, vel imposita, etiamsi postea detrahantur eâ mente, ut reponantur, *l.* 17, § 10 *et* 11, *l.* 18, § 1, ff. *de act. empt. vend.* Eadem est ratio de sterquiliniis, incrustationibus fistulis, ductilibus, etc. Franz, *n.* 2, *J. de reb. corp.* Hinc statuæ et horologia affixa cum ipsâ domo vendita intelliguntur. Mullerus, *thes.* 83. Secùs est, si non sint affixa, nec ibi positæ ut perpetuò ibi maneant, dummodò sine deformitate domûs possint auferri ; generaliter enim omnia quæ perpetui usûs causâ in ædibus sunt, pars ædium censentur, *l.* 17, § 8, ff. *de act. empt.* 3° Per impositionem, ut tegulæ ædibus impositæ, *l.* 7, § 10, ff. *quod vi aut clam.*, putealia, quibus putei operiuntur, *l.* 13, § *fin.* ff. *de act. empt.*, tormenta et machinæ bellicæ, arcis tuendæ causâ comparatæ, arce venditâ, unà transeunt, *arg.* § *fin. cit.* Sic etiam merces in tabernam illatæ, ipsi tabernæ tanquàm rei immobili adscribuntur, si eum in finem sint allatæ, ut ibi mercatura exerceatur, *arg. l.* 43, ff. *de pignoribus.* 4° Per sationem et implantationem ; sic solo cedit triticum et frumentum satum, etiam antequàm radices agat, secùs ac fit in reliquis arboribus, § 31 *et* 32, *J. h. tit.* ; sic jumenta, quando sunt in fundo, et pisces in piscinâ perpetui usûs causâ, ut ibi crescant et multiplicentur, pro immobilibus, Harprecht *J. de R. D.* § 12, *n.* 69, allegans plures, si verò custodiæ tantùm causâ, pro mobilibus habentur, *l.* 15, ff. *de act. empt.* 5° Denique per infossionem ; *nam granaria, quæ ex tabulis fieri solent, ita ædium sunt si stipites eorum in terrâ defossi sunt, quòd si supra terram sunt, rutis et cæsis cedunt*, *l.* 18, *in pr.* ff. *de act. empt.*

84. Contra ad mobilia referenda sunt de jure : 1° Omnia ruta et cæsa, ut *l.* 18 *cit.* loquitur Ulpianus, seu cruta, arena, creta, etc., arbores cæsæ, carbones, *l.* 17, § 6, ff. *de act. empt.*, *l.* 241, de ff. *V. S.* 2° Fructus ex fundis metallicis seu montanis percepti, quales sunt aurum, argentum, cuprum, æs, stannum, plumbum, ferrum, *l.* 7, § 13, ff. *solunt. matr.*, *l.* 32, ff. *de jur. dot.* 3° Insulæ natantes seu fluctuantes, quæ non ipsi alveo fluminis cohærent, sed virgultis, aut aliâ quâlibet levi materiâ in flumine sustinentur, ut solum ejus non tangant, atque hinc inde moveantur, *l. pen.* § 2, ff. *de acq. rer. dom.*, Ubi talis insula propemodùm publica, atque ipsius fluminis esse dici-

tur, non verò alveo cedere. 4° Naves, *l.* 1, ¶ 7, ff. *de vi et vi armatâ;* et probabiliùs etiam molendina navalia, quidquid opponant Lauterbach, ff. ¶ 16 *de R. D.*, Franz, *in J. de reb. corp. n.* 3, quia non minùs ac insulæ, de quibus *l. pen. cit.*, fluctuant, nec alveo cedere possunt, cùm illum non contingant. Nec refert, ut putat Rosenthal *de feud. cap. 4, concl. 4, n.* 3, utrùm sint bannualia, vel non; talia enim esse possunt, etiamsi singulis diebus alium in locum instar navium moverentur. Quod verò anchoris figantur, aut funibus, catenis, et id genus aliis instrumentis pontibus alligentur, cum navibus illis commune est, atque anchoræ tolli, catenæ et funes à domino solvi possunt, ac molendinum alio moveri. 5° Pisces, qui in piscinâ custodiæ tantùm causâ conservantur, non ut ibi crescant et multiplicentur, *l.* 15, ff. *de act. empt.* Idem cum proportione dic de jumentis et aliis animalibus se moventibus. 6° Servi. *l.* 93, ff. *de V. S.* Quòd si tamen fundo adscripti essent, inter bona immobilia locum mererentur, nam homines glebæ ac fundis addicti pars fundi existimantur, *l.* 23, *c. de agric. et censit.* 7° Aurum vel argentum factum, vel infectum, signatum vel non signatum, massa aurea vel argentea, mobilium voce continentur, *l.* 78, § 1, ff. *de Legat.* 3. 8° Pecunia numerata, *Nov.* 23, *c.* 45, § 2; neque distinguendum an sit pecunia præsidiaria, *l.* 79, § 1, ff. *de Legat.* 3, an fœnori aut cambio destinata. Neque obstat *l.* 79, § 1 *cit.*, ubi initio habetur, per verba : *Quæ ibi mobilia mea erunt, do, lego, nummos ibi repositos, ut mutui darentur, non esse legatos;* quia vel testator in ipso testamento declaravit nummos hunc in finem ibi repositos fuisse, et sufficienter declaravit pecunias in legato non comprehendi, etiamsi mobilibus accenseantur; vel aliunde constabat pecunias pro mutuo dando depositas fuisse, et dici potest, ideò in legato mobilium non comprehensas fuisse, quia fortè testator jam mutuatario per nudum pactum aut contractum stipulationis illas pecunias mutuo dare promiserat; hoc enim casu neque præsumi posset testatorem, contra datam à se fidem, promissas uni pecunias legare alteri voluisse. Vel denique dici potest cum Menochio, *lib.* 4, *præsumpt.* 138, *n.* 8, Franz, *tit. cit. n.* 5, sub mobilibus pecuniam fœnori destinatam, ideò in casu cit. leg., non comprehendi, quia hæc ob celerem motum et usum non videtur esse in domo, non verò quòd ob hanc destinationem immobilibus annumeretur. Quod vel ex eo adhuc magis confirmatur, quia pecunia etiam inter mobilia connumeranda, non solùm quando ex prædii venditione redacta est, *l.* 48, § *fin.* ff. *de furt.*, sed etiam si emptioni prædiorum à domino simpliciter destinata, *arg. l.* 17, § *fin.* ff. *de act. empt.*, ubi pali vineæ destinati, antequàm collocentur, nec fundo cedere, et consequenter nec inter immobilia recenseri dicuntur. Simile quid habetur § 5, *l.* 35, § 7, ff. *de Legat.* 3, ubi ait Osilius, ligna ad coquendos carbones destinata non contineri appellatione carbonum : ergo neque pecunia, emptioni immobilium destinata, immobilibus accensetur; destinatio enim non sufficit, ubi facto opus est. Gailius, *lib.* 2, *observ.* 11, *a.* 5 Berlichius *part.* 3, *conclus.* 30, *n.* 3, ubi viginti pro hâc sententiâ allegat auctores. Dissentit Franz, n. 7.

85. Quæres : An idem sentiendum sit de pecuniâ hæreditariâ? — Respondeo sub distinctione : Vel enim sermo est de pecuniâ hæreditariâ quam testator suâ in hæreditate reliquit, vel de eâ quam cohæredi quâ tali ex bonis hæreditariis immobilibus solvendam præcepit. In primo casu denuò inter mobilia numeranda, etiamsi testator eam simpliciter pro emendis bonis immobilibus destinâsset, ex ratione allegatâ. Menochius loc. cit. n. 3. Aliud tamen dicendum cum Gailio, *observ. cit. n.* 6. Si pecuniam ad emptionem boni immobilis, v. g., castri, ita destinâsset et mandâsset, ut pro illâ castrum emeretur, quod perpetuò in familiâ maneret; tunc enim pecunia pro re immobili habenda foret; hoc siquidem casu, cùm hæredes huic dispositioni contravenire non possint, quia voluntas testatoris pro lege servanda est, pecunia hæc virtualiter castrum, ex eâ comparandum, exhibet, aut certè immutabiliter ademptionem rei mobilis est destinata, tamdiù penès familiam mansura, donec castrum succedat. Ob quod solùm cum Fulgoso *in l.* 15, § *fin.* ff. *de re Jud.* Plures docent pecuniam pupilli depositam ad emptionem prædiorum pro re immobili habendam, quod sine judicis decreto alienari non possit, *l.* 3, § 6, ff. *de contr. et util. tutel. act.* In secundo casu, quo hæredi quâ tali pecunia ex bonis hæreditariis immobilibus solvenda est, videndum est an dies solutionis faciendæ jam venerit, aut tantùm cesserit : si jam venit, naturam mobilium sequitur pecunia non minùs ac pecunia mutuò data; hocque sive soluta fuerit pecunia, sive non, sive solutio ob negligentiam creditoris non petentis, sive ob moram debitoris dilata fuerit; nam diei adventus, per quem mobilis esse incipit pecunia, non ab exactione, sed à petendi facultate dependet, *arg. l.* 213, ff. *de V. S.* Si verò dies solutionis quidem cessit, sed non venit, tunc pecunia illi debita rebus immobilibus accensenda est, quia, quamdiù dies solutionis non venit, cohæres jus suum hæreditarium in prædiis hæreditariis retinet, adeòque pecunia ex prædiis immobilibus tunc debita, pro mobili haberi nequit, sed pro immobili, *arg. l.* 17, § 1, *c. de SS. Ecclesiis.*

86. Quamvis autem res incorporales, jura, obligationes, etc., ut n. 83, indicavi, ex suâ naturâ neque mobiles, neque immobiles sint, atque hinc aliqui velint illas tertiam rerum speciem constituere, plerique tamen jurisconsultorum eas sub divisione hâc analogicè saltem comprehendi volunt, et alii quidem jura et actiones omnes rebus mobilibus annumerant, ut videre est apud Tiraquellum, *de Retract.* § 1, *Gloss.* 7, n. 7. Alii eas indiscriminatim legibus rerum immobilium regi docent. Alii denique, quibus subscribit Tiraquellus loc. cit., Gutierez, lib. 3, pract. quæst. 85, Struvius, thes. 85 et seq., exercit. 3; Mullerus, ibid., Lauterbach, ff. *de R. D.*, § 17; et plures ab his citati eas non minùs ac res corporales dividunt, et aliquas ad res mobiles, alias ad immobiles reducunt, quatenus nimirùm jura, actiones et nomina ad rem aliquam

mobilem vel immobilem competunt, ita ut secundùm naturam et affectionem rerum quibus applicantur, sint æstimanda, et actio ad rem mobilem competens, pro re mobili, vel quasi tali, ad rem verò immobilem pro re immobili, vel quasi tali habenda sit. Sic nomina personalia et actiones ex mutuo ad res mobiles pertinent. Struvius, thes. cit., jura verò, nomina et actiones, pro rebus immobilibus competentes, pro immobilibus habentur, Lauterbach, § cit. Hinc servitutes prædiorum tam rusticæ quàm urbanæ, quia prædiis et rebus immobilibus adhærent, jure immobilium censentur. Ob hanc ipsam causam in annuis reditibus distinctio adhibenda, et si super fixis et stabilibus corporibus sint constituti, quæ pro præstatione redituum sunt obligata, inter res immobiles computantur. Clem. 1, *de V. S.*, ibi : *Cùm annui reditus inter immobilia censeantur à jure*, nov. 7, in præfat. Neque placet limitatio quam post Gailium, lib. 2, obs. 10, subjungit Mullerus, exercit. 3, thes. 86 : Nisi ad modicum tantùm tempus deberentur, quia etiam pecunia hæreditaria, hæredi qua tali debita, etsi semel tantùm debeatur, ad res immobiles reducitur, ut dixi n. 85. Arridet tamen limitatio alia, quam dicto loco habet Mullerus, nimirùm, reditus annuos, si personales tantùm, et ex solâ obligatione debiti sint, non immobilibus, sed mobilibus annumerandos; hoc enim casu, nec in se immobiles sunt, nec immobilem rem afficiunt. His tamen non obstantibus, si alicubi statutum, aut consuetudo exigeret ut conjugi superstiti defuncti mobilia vel immobilia debeantur, superstes jura, actiones et nomina ad mobilia vel immobilia non haberet, quia statuta et consuetudines juri communi contrariæ stricti juris sunt, et verba in iis propriè accipienda ac proinde appellatione mobilium vel immobilium tantùm veniunt, quæ talia sunt, non verò etiam ea quæ pro talibus habentur; aliud enim est esse tale, et aliud haberi pro tali Gailius lib. 2, obs. 11, n. 4, arg. l. 66, ff. *de V. S.*

87. Porrò divisionis hujus magnus et varius est usus; nam mobilia verè talia personam Domini sequuntur, ac legibus, et statutis loci, ubi dominus domicilium habet, reguntur, etiamsi in alio territorio sita sint; contra verò ad immobilia, extra territorium sita, statuta et leges se non extendunt, sed sunt observanda jura loci in quo existunt. Idem dicendum de bonis mobilibus, ad certum locum à domino destinatis, ut ibi perpetuò maneant, quia tunc ad instar, immobilium censentur de territorio et sub jurisdictione loci ubi sita sunt, *l.* 84, § 10, ff. *de Legat.* 1, *l.* 86, ff. *de Legat.* 2; idque ex implicitâ et virtuali voluntate defuncti, qui destinando mobilia ad certum locum, illa ejus jurisdictioni subjecisse censetur, *l.* 35, § 3, ff. *de Hæred. instituendis*, ubi dicitur rerum Italicarum nomine non venire mobilia, quæ in Italiam transtulit, non ut ibi haberet, sed ut denuò ad pristinum locum revocaret, Gailius, lib. 2, obs. 124, sub finem. Ex hàc ipsâ autem ratione, quia bona immobilia subjacent et reguntur legibus loci in quo existunt, bona in diversis territoriis sita pro diversis patrimoniis habentur, neque confiscatio bonorum generalis se extendit ad bona immobilia alibi sita, sed cedunt ei sub cujus jurisdictione sita sunt. Peregrinus, de jure fisc., lib. 5, tit. 1, n. 141. Et si alicubi vigeat consuetudo, vel exstet statutum, ut in defectu liberorum conjuges sibi ab intestato succedant, conjux superstes succedere non posset etiam in bonis immobilibus, extra territorium statuti, vel consuetudinis sitis. Rationem dat Gailius, obs. cit., n. 5, quia statuta et consuetudines (quæ regulariter paribus passibus ambulant) sunt locales, et sic non obligant nisi subditos; defunctus autem ratione rei immobilis alibi sitæ subditus non erat magistratui statuendis aut consuetudinem approbantis. Ubi autem cessat jurisdictio statuentis, ibi statuti dispositio non obtinet, *l. fin.* ff. *de jurisdict. om. jud.*, *l.* 1 *c. de Suspect. tut.*, *c.* 2, *de Const. in* 6.

88. Procedit autem hoc non solùm de rebus mobilibus et immobilibus verè talibus, sed etiam quasi talibus, quia licet jura, actiones, nomina, etc., in fieri juxta leges loci in quo acquiruntur aut contrahuntur, regulanda sint, saltem regulariter, per ea quæ dixi cap. 1, sect. 4, n. 84, nihilominùs tamen, in facto esse eodem proportionaliter modo de illis discurrendum, sicut de mobilibus et immobilibus verè talibus, et, si respiciant res mobiles, juxta leges loci, in quo dominus rei domicilium habet, si verò competant ad res immobiles, juxta leges loci in quo sita est res, regulanda essent. Quare si quis reditus annuos, super immobilibus bonis constitutos, haberet, aut aliud jus vel actionem ad rem immobilem sibi jure quæsivisset, aliter illa alienare non posset, quàm consuetudo aut statutum loci in quo immobilia hæc sita sunt, permitteret, idque etiamsi ipse alibi domicilium haberet, nec ratione suæ personæ loci illius subditus foret, quia jus in immobili fundatum et ipsum immobile est; respiciens verò rem mobilem pro mobili habetur : igitur in statuto vel consuetudine favorabili, nec juri communi contrariâ, utpote latæ interpretationis, etiam nomine rei mobilis vel immobilis comprehenditur, quod ipsum multis in locis praxis, Gailius verò, lib. 2, observ. 11, n. 10, præjudicio Cameræ confirmat.

89. Tertiò res dividitur in pretiosam et non pretiosam. Neque tamen hæc divisio, ut multi volunt, speciei, seu mobilium tantùm est, cùm etiam inter res immobiles aliquæ pretiosæ, aliæ verò non pretiosæ sint, ut terrulæ, vineolæ exiguæ, etc., can. 53, caus. 12, q. 2; fundi steriles, saxosi, pestilentes, etc., *l.* 13, *in pr.* ff. *de Rebus eorum qui sub tut.* Res pretiosa est quæ servando servari potest, et propter pretium suum, artem et antiquitatem, magnam utilitatem habet, vel singularem splendorem conciliat, v. g., oppida, castra, prædia majoris momenti, etc., vasa aurea, argentea, monilia, statuæ, etc.; non pretiosa est quæ servando servari non potest, ut vinum, oleum, frumentum, etc., vel servata, nec alicujus momenti utilitatem affert, nec specialem decorem conciliare potest, v. g., terrulæ, vineolæ exiguæ, prædia saxosa, sterilia, etc., suppellex communis et ordinaria, etc. Inter res pretiosas numerandæ etiam sunt : 1° Reliquiæ insignes sanctorum, quales sunt caput, pes, ma-

nus, etc., alicujus sancti satis cogniti, et qui in magnâ apud omnes veneratione est; quamvis enim sacræ hæ exuviæ omne transcendant pretium, nec pretio æquari possint, tamen servando servari possunt magnumque splendorem ecclesiæ in quâ re positæ sunt, conciliant. 2° Sub rebus pretiosis etiam comprehenditur grex ovium, caprarum, etc., tum quia magni est pretii, tum quia per multiplicationem continuam fœtuum servando servari potest. Castropalao, tr. 12, disp. unic. p. 15, § 1, n, 3. 3° Ut idem auctor, n. 7, rectè advertit, ad res pretiosas etiam pertinent arbores, si tot et tales sint quæ domino prædii notabilem utilitatem afferunt. Aliud foret si semimortuæ et ita opacæ forent, ut prædio potiùs damnum quàm utilitatem afferrent.

Dubitari posset utrùm pecunia rebus pretiosis accensenda sit, vel non?

90. Respondeo cum communi negativè. Ratio est quia, ut Molin. tr. 2, disp. 465, circa finem allegans Panormitanum, discurrit, rebus mobilibus, quæ servando servari non possunt, pecunia annumeranda est, utpote quæ ad usum quotidianum deservit et ad illum est destinata, neque servata ullum fructum parit. Sumitur etiam responsio ex *can.* 11, *dist.* 88, ibi: *Quoniam pecunia non ad aliquem usum est disposita, nisi ad emendum.* Idem *ext.* 12, *in fin.*, ff. *de Administ. et Periculo tut.*, ubi tutori conceditur pecuniam pupilli fœnori exponere; res autem pretiosas, sive mobiles, sive immobiles fuerint, sine decreto magistratûs alienare non potest, *l.* 22, *c. de Administ. tutor.*, et alibi. Quod tamen ex superiùs dictis necessariò limitandum, nisi pecunia à testatore aut magistratu ad emptionem prædii deposita et destinata fuisset; tunc enim verò, saltem si destinatio mandatum contineat, rebus immobilibus accensetur, quas tutor sine decreto alienare non potest. Eadem ferè est ratio in pecuniâ à fundatore ecclesiæ donatâ vel relictâ, ut bona immobilia comparentur; nam etiam hæc, si in majore quantitate, aut majoris momenti fuerit, pro re immobili pretiosâ, quæ sine solemnitatibus à prælato alienari non potest, habenda est, R. P. Schmalzgruber, n. 51, P. Wiestner, n. 34, *de Reb. eccl. non alienandis.*

91. Sed hìc non levis inter doctores exsurgit contentio, dùm quærunt quanti valoris res esse debeat, ut magni momenti et pretiosa censeri possit. Castropalao, loc. cit., n. 3, pro tali de jure habendam existimat, quæ attingit, quin et superat valorem aureorum centum, et annuum censum quinque aureis majorem habet, idque curiæ archiepiscopalis Salernitanæ praxi ita observari testis est Zerola, Praxi episcop., verbo *Alienatio*, § *Ad sextum*. Contra Franciscus Leo, Thesaur. prax. Eccl. p. 4, c. 1, n. 73, sufficere putat, si viginti quinque ducatorum auri de camerâ valorem adæquet; ducatus autem auri de camerâ, prout testatur Plettenberg in notitiâ dicasteriorum Romanorum æquivalet scuto auri; scutum auri verò idem Romæ valet, quod dublio Gallicus aut Hispanicus, ut mihi testis est omni exceptione major R. P. Schmalzgruber, qui per annos plures in officio censoris librorum societatis nostræ versatus est Romæ. Diana, part. 4, tr. 4, Miscell. resolut. 227, censet pro pretiosis habendas esse res illas quæ viginti quinque aureis æstimantur, quod etiam à S. Congregatione cardinalium declaratum refert. Donatus, tom. 1 prax. Regul., tr. 14, q. 48, n. 2, illam rem esse pretiosam docet, quæ non valet ultra viginti solidos, seu aureos; solidum enim et aureum in jure nostro promiscuè sumi apparet ex § *fin.*, *Inst. de pœnâ temer. litigant.*, *junctâ l. pen. et ult.*, ff. *de in jus vocand.* Videatur Mullerus, exercit. 4, thes. 82, ad fin., ubi etiam differentiam inter aureum Hungaricum, et Rhenanum demonstrat. Atque hanc sententiam tenet Glossa in can. 53, caus. 12, q. 2, verbo *Exiguus*, videturque id ipsum decisum per concilium Agathense, ut habetur can. 57, eâdem caus. et quæst., ibi: *Si quos de servis Ecclesiæ benè meritos episcopus libertate donaverit, collatam libertatem à successoribus placuit custodiri, cum hoc, quòd eis manumissor in libertatem contulerit, quod tamen jubemus viginti solidorum numerum, et modum in terrulâ, et vineolâ, vel hospitiolo tenere, quod amplius datum est, post manumissoris mortem Ecclesiæ revocetur.*

92. Verùm præ omnibus istis placet mihi sententia Quarantæ, *v.* 92, *Alienatio*, *n.* 41, Riccii *praxi episcop.*, *decis.* 39, *n.* 8, Barbosæ, *can.* 53, *caus. et q. cit*, *item de off. Episc. alleg.* 95, *n.* 51, P. Wiestner *n.* 41, *de Rebus Eccles. non alien.*, R. P. Schmalzgruber, ibid. *n.* 2 *et* 3, R. P. Pichler, *n.* 5 *et* 6, docentium, quæ res pretiosa aut magni momenti, quæ verò exigua aut modica sit, prudentis judicis arbitrio relinquendum. Ratio est quia ea quæ nullâ lege in jure determinata reperiuntur, arbitrio judicis determinanda relicta sunt, *l.* 1, *fin.*, ff. *de Jure delib.* Nullibi autem in jure definitum est quæ res pretiosa, quæ modici momenti habenda sit; canone enim 57, cit., agitur de manumissione servi benè meriti, cui ultra viginti solidos in pecuniâ numeratâ, vel in terrulis, etc., episcopum dare non posse statuitur, non verò definitur, quanti valoris terrula, vel vinea, etc., esse debeat, ut sit pretiosa; imò terrulam, aut vineolam, cujus valor viginti aureorum pretium excedit, non hoc ipso rem pretiosam esse, ex hoc ipso canone patet, quia dicitur: *Quod amplius est, post manumissoris mortem ecclesiæ revocetur.* Si enim terrula valorem hunc excedens pretiosa foret, ab ipso manumissore revocanda esset, quia alienatio ejus, sine solemnitatibus facta, irrita esset per can. 52, præcedentem. Ergo. Neque etiam praxis curiæ Romanæ quam loco citato adducit Donatus, quidquam evincit; etsi enim fortè ad hanc pro licentiâ alienandi res viginti solidos æquantes frequenter recurratur à prælatis territorii pontificii et provinciarum vicinarum, ad eam tamen pro hujusmodi rebus alienandis recurri ordinariè non solet ex remotioribus, et præcipuè septentrionalibus provinciis, in quibus proinde, quæ res modica sit, relinquendum arbitrio Judicis, facultates Ecclesiæ, locorum, temporumque circumstantias ponderantis; juxta hæc enim alicubi, quæ viginti, alibi, quæ triginta, vel quadraginta, alibi res, quæ centum aureis æstimatur, modica, et exigua censeri potest, ut cum Barbosâ et Riccio advertit P. Wiestner, loc. cit. Sapien-

ter etiam monet R. P. Schmalzgruber, in hoc attendendam esse consuetudinem et praxin; hæc enim aliquando in unâ provinciâ plus indulget quàm in aliâ, plus episcopis quàm prælatis, plus iis qui S. Romani imperii principes et status sunt, quàm aliis. Hinc dici posset quòd fortè ex circumstantiis, vel consuetudine res, viginti aureis æstimata, majoris momenti et pretiosa sit in illis ecclesiis ex quibus ad eorum alienationem ad curiam Romanam recurritur; sicque praxis hæc curiæ Romanæ prorsùs nihil evinceret.

93. Quartò dividitur res in dividuam et individuam: dividua dicitur, quæ dividi et per partes utiliter præstari potest, et hoc vel realiter, vel tantùm per intellectum, realiter dividua, seu divisibilis est, quæ sine detrimento rei veram divisionem recipit. Tales sunt omnes res in quantitate consistentes, ut oleum, vinum, frumentum, etc. Solo intellectu dividua est, quæ tantùm per intellectum dividi, ac per partes intellectuales præstari potest, v. g., equus, qui naturaliter in duas partes utiliter dividi non potest, potest autem per intellectum fingendo hanc partem ad Titium, alteram ad Sempronium pertinere. Res individua est, quæ nec realiter, nec per intellectum divisionem recipit. Tales sunt via, iter, actus, etc. Sumitur hæc divisio ex *l.* 2, § 1, *et l.* 85, *in pr.* ff. *de V. O.* Ex quibus præterea habetur, jura et obligationes ad res dividuas vel individuas, etiam ipsa dividua vel individua denominari, et esse ab objecto suo, ex quo non parum confirmari videtur id quod nuper de rebus incorporalibus diximus, nimirùm eas etiam ab objectis suis denominari mobiles vel immobiles, ut rectè arguit P. Schmier, *l.* 3, *tr.* 1, *p.* 2, *cap.* 4, *sect.* 1, § 3.

94. Quintò denique dividitur res in temporalem et spiritualem. Temporalis est quæ tota quanta à causâ temporali producta, et ad finem temporalem proximè est ordinata, quales sunt prædia, domus, etc., ac jura recipiendi fructus, aut percipiendi reditus ex iis, idque etiamsi ad sustentationem personarum ecclesiasticarum fuerint ordinata, quamvis tunc spirituali annexa sint. Res spiritualis est quæ simul aliquo modo est supernaturalis, atque ad Dei honorem, vel ad spiritualem animæ salutem immediatè et proximè est ordinata; neque enim, ut rectè monent R. P. Schmalzgruber, n. 153 de Simoniâ et R. P. Pichler, n. 11, ibid., jurisconsulti in considerandâ re spirituali cum philosophis conveniunt, juxta quos per spirituale omne id intelligitur quod expers est corporis, uti est Deus, angeli, anima rationalis, fama, jus venandi, etc., sed altiùs assurgentes, id solùm spirituale vocant quod, cùm supernaturale sit, ad æternam hominis salutem conducit. Res spiritualis alia est talis in se, alia per annexionem: in se spiritualis est vel *formaliter* talis, et quoad essentiam suam, uti gratia sanctificans, virtutes theologicæ, et morales divinitùs infusæ, dona Spiritûs sancti, et gratiæ gratis datæ, quasi in habitu consideratæ, character sacramentalis, et similia; vel *causaliter*, quia gratiæ sanctificantis et aliorum prioris generis spiritualium causa est, uti sacramenta, sacramentalia, potestas, jurisdictio, et officia ecclesiastica, utpote ad spiritualem seu supernaturalem finem ordinata; vel *effectivè*, quòd sit effectus, seu actus causæ spiritualis, e. g., gratiæ vel alterius doni, officii, aut potestatis spiritualis, uti est baptizare, ordinare, officium divinum celebrare, prædicare verbum Dei, miracula facere. Res spiritualis per annexionem est quidem aliquid in se temporale, et non spirituale, quod tamen rei, juri vel officio spirituali Dei vel Ecclesiæ ordinatione est annexum, vel sibi conjunctum habet aliquid spirituale, quod rursùs tripliciter fieri potest, nimirùm *antecedenter*, si res in se temporalis, tanquàm causa vel aliquod præsuppositum ordinatur ad aliquid spirituale, ut Ecclesia, altare, calix, etc.; vel *concomitanter*, si spiritualibus intrinsecè est conjuncta, ut labor corporis et omnis actio quæ necessariò suscipitur et fit in administratione sacramentorum, sacrificio missæ, prædicatione verbi divini, etc.; vel *consequenter*, si res temporalis præsupponit causam spiritualem, ut est beneficium ecclesiasticum, in quo jus percipiendi fructus oritur ex ministerio spirituali, item oblationes, decimæ, etc. Sed jam de rebus hucusque ad intentum nostrum plusquàm satis; videndum modò an et quomodò possint et non possint esse objectum materiale pactorum et contractuum.

SECTIO II.

Qualis res sit objectum materiale pactorum et contractuum?

Quamvis plerisque pactis et contractibus propria et specifica sit materia, per quam invicem differunt, ut de pactis et contractibus in specie pluribus explicatur, sic merx et pretium materia emptionis et venditionis est, res vel operæ ac merces locationis et conductionis, traditio rei fungibilis cum ejusdem restitutione mutui, etc.; nihilominùs tamen, sicut pacta et contractus omnes in uno eodemque genere conveniunt, ita etiam communem habent materiam, si in genere solùm considerentur, cùm utique etiam pacto et contractui genericè accepto suum deesse non possit objectum materiale; de hoc igitur, prout res à facto contradistinctas includit, sectione hâc acturi, indagabimus 1° qualis res in genere sit objectum materiale pactorum et contractuum; 2° an etiam res aliena et accipientis propria; 3° an res jure naturæ humano commercio exempta; 4° an exempta jure gentium et civili; 5° denique an et quomodò res ecclesiastica quare sit.

§ 1. *Qualis res in genere sit objectum materiale pactorum et contractuum?*

95. Recepta inter jurisconsultos regula est, pacta et contractus iniri posse de rebus omnibus, tam corporalibus quàm incorporalibus, tam mobilibus quàm immobilibus, sive præsentes sint, sive absentes, sive etiam futuræ duntaxat, modò tales sint quæ in commercium humanum venire possint, nec jure naturali, gentium, vel civili hoc est, lege vel canone in pactum vel contractum deduci prohibeantur. In præsenti hoc paragrapho

videbimus quales esse debeant res, ut in pactum deduci atque in commercium humanum venire possint; in sequentibus verò, quænam ob prohibitionem objectum pacti esse non valeant.

96. Dico 1° : Ut res aliqua in pactum deduci possit debet esse possibilis. Assertio hæc à nemine uno negari potest; ratio est, *quia nemo potest ad impossibile obligari (c. 6 de R. J. in 6) cùm impossibilium nulla sit obligatio, l.* 184, ff. *eod.* Igitur etiam nemo de re impossibili pacisci potest, cùm pactum sine obligatione sit nullum, nec ullum pareat effectum.

97. Procedit autem conclusio hæc non tantùm de re, naturâ vel facto impossibili, de quo vid. cap. 5, sect. 1, § 1, sed etiam de impossibili de jure. Impossibile de jure est, quod, licet circumstantiis aliis attentis fieri queat, honestè tamen ob naturalis divinæ, aut humanæ legis prohibitionem impleri non potest, *can.* 15, *caus.* 22, *q.* 2, ubi Glossa ait : *Solùm illud dicimur facere posse, quod justè facere possumus, et l.* 26, ff. *de V. O.*, ibi : *Generaliter novimus, turpes stipulationes nullius esse momenti.* Idem de factis in pactum deductis habetur, *l.* 15, ff. *cond. inst.;* hinc *c. fin. h. tit.*, dicit Pontifex : *Nam etiam juxta legitimas sanctiones pactum turpe, vel rei turpis aut impossibilis, de jure vel facto nullam obligationem inducit.* Atque ita acceptum impossibile cum inhonesto coincidit. Tales res sunt vel de se malæ, vel indifferentes quidem, ad usus tamen malos expetitæ, ut fascinum, amuletum magicum, phyltrum, libri impuri, hæretici, famosi libelli, arma ad occidendum inimicum comparata, etc. : et ejusmodi pacta turpia ideò nulla et irrita esse censeo, ut etiamsi ille qui rem turpem promisit, impleverit, alter tamen, saltem regulariter, quod promisit, neque in conscientiâ implere teneatur, etiamsi id sine peccato præstare posset, ut pluribus probabo infra sect. seq., ubi de factis hujusmodi turpibus in pactum deductis agam.

98. Dices : Evitatio omnium casuum fortuitorum non tantùm moraliter, sed etiam simpliciter impossibilis est; atqui potest dari obligatio omnes casus fortuitos evitandi; valet enim conventio, quâ quis eos omnes in se suscipit, *l.* 6, *c. de pig. act.*; ergo potest dari obligatio ad simpliciter impossibile, potestque res impossibilis in pactum deduci. — Resp. : Nego. min., idque ob rationem minori additam : qui enim casus fortuitos in se suscipit, se non obligat ad eorum omnium evitationem, sed solummodò ad supportationem refusionemque damnorum ex iis provenientium, quod impossibile non est. Præterea, ut post Beckium P. Wiestner ad reg. 6, cit., n. 6, notat, in conventione tali comprehenduntur solùm casus fortuiti soliti, nec porrigitur ad insolitos et insuetos, *l.* 78, § *fin.*, ff. *de contrah. empt.* Quod etiam observant Molina, tr. 2, disp. 495, n. 20; Guttierez de Juram. p. 1, cap. 24, n. 6; Gailius l. 2, obs. 23, n. 18.

99. Quæres an casu, quo materia pacti partim est possibilis, partim impossibilis, partim honesta, partim inhonesta, subsistat pactum et contractus quoad partem possibilem et honestam? — Respondeo cum distinctione : vel enim materia talis pacti dividua est, et consensus fertur divisibiliter, vel est indivisibiliter, et consensus indivisibiliter fertur; si primum, v. g., si contractum egeris de dandis centum, et non possis dare nisi quinquaginta, vel phyltrum emisti unà cum vasculo argenteo, valet pactum de quinquaginta, atque ad pretium pro vasculo solvendum obligaris. Ratio est, quia *utile non debet per inutile vitiari, c.* 37, *de R. J., in* 6. Seu quod in se utile, sive jure validum, aut ad aliquid efficiendum aptum est, valorem et vim suam non amittit, alicujus inutilis, jureque invalidi et inepti accessione; ea enim actum interpretatio facienda est, et aliis præferenda, quâ valeant potiùs quàm pareant, *c.* 25 *de V. S., l.* 12, ff. *de Reb. dub.* Adeò ut interpretatio quæ pro valore actûs militat, aliarum interpretationum regina dicatur, Mantica, *l.* 12 *de conject. ult. volunt. tit.* 17, *n.* 13. Hæc quippe interpretatio vel maximè congruit agentium intentioni, cùm non facilè aliquem reperire sit, qui judicia et actus suos valore destitui velit. Ex eâdem ratione rei ecclesiasticæ locatio ad tria triennia distincta eodem die uni vel diversis facta, quoad primum sustinetur, licet invalida sit, quoad duo triennia posteriora, *Extravag. ambitiosæ inter commun. de reb. Eccles. non alienandis.* Simili modo donatio inter vivos, quingentos solidos excedens, et sine insinuatione facta, firma est quoad summam jure permissam, et quoad solum excessum vitiatur, *l.* 34, *c. de Donat.* Si verò secundum, et res individua sit, vel consensus indivisibiliter feratur, v. g., si emeris duos equos pro rhedâ, et venditor non possit tradere nisi unum, aut qui tibi amuletum magicum vendidit, non soleat illud vendere, nisi capsulæ argenteæ inclusum, neque quoad partem possibilem et honestam subsistit pactum, sicque unum tantùm equum non teneris acceptare, et capsula argentea, si jam cum amuleto tradita fuisset, à venditore vindicari posset. Ratio est, quia in primo casu emptor, in secundo casu venditor tantùm indivisibiliter ad utrumque consensit, nec unum sine altero emere vel vendere voluit.

100. Dico 2° : Omnis et sola res illa in pactum deduci potest, quæ aliquâ ratione existit. Hæc denuò assertio certa est, et solâ explicatione indiget. Requiro igitur ut res quæ est materia pactorum, et contractum, aliquo modo in rerum naturâ existat, hoc est, vel in se ipsâ, vel in aliquâ sui parte, aut saltem in spe; quæ enim neque in se, neque in spe exstitura est, etsi non sit impossibilis, ut prædium in altero mundo, commercium, ac dispositionem humanam effugit, nec obligationis capax est. Neque enim minoris infamiæ argumentum foret, si quis prædium alterius mundi donare aut vendere, quàm si hirco cervum aut vulpanserem pignori vel hypothecæ dare vellet. Hinc rectissimè sensit, et dixit, *l.* 8, *in pr.*, ff. *de contr. empt.* Pomponius : *Nec emptio, nec venditio sine re quæ veneat potest intelligi;* et Paulus, *l.* 15, ibid. : *Etsi consensum fuerit in corpus, id tamen in rerum naturâ ante venditionem esse desierit, nulla emptio est.* Verùm assertio hæc pluribus deducenda est.

101. Sic, ut P. Friderich de Empt. et Vend. part. 1, cap. 2, art. 3, monet, *l.* 57, ff. cit. tit., de domo combustâ traditur, venditionem nullam, et invalidam esse, si domus vendatur, et tota jam destructa vel exusta sit, ignorantibus contrahentibus, licet remaneat area. Idem asseritur § 1, ibid. Quando venditor scit totam jam esse destructam, ignorat verò emptor, potest tamen hìc agere ad interesse. Pariter nulla est venditio, quando uterque scit domum vel totam vel ex parte periisse; dicitur enim *l. cit.*, § *fin.*, *nihil actum esse.* Quod tamen, ni fallar, intelligendum de casu quo quidem uterque paciscentium scit domum vel totam aut ex parte destructam esse, neuter tamen illorum scit, id ipsum etiam ab altero sciri, sicque uterque dolosè agit; addit enim jurisconsultus, *nihil actum fuisse, dolo inter utramque partem compensando, et judicio, quod ex bonâ fide descendit, dolo ex utrâque parte veniente, stare non concedente.* Quare, meo judicio, valeret hic contractus, si uterque paciscentium scivisset, etiam alteri exustionem domûs cognitam esse; tunc enim dolus abesset, nec ullâ lege prohibetur dirutæ domûs lapides, aut domum semiexustam expressè in pactum deducere. Sic etiam valet contractus, si non tota domus periit, sed pars aliqua quantacumque remansit, si hoc venditori, non verò emptori cognitum fuit; hic tamen ad interesse agere potest, § 1, cit. Si verò id ignoret venditor, et sciat emptor, non solùm subsistit contractus, sed totum etiam pretium emptor venditori solvere tenetur, § 1, *et* 2, *l.* cit. Neque gaudet beneficio *l.* 2, *c. de resc. vend.*, P. Friderich, cit. loc., si uterque ignorat, aliquid de domo periisse, et periit pars major dimidia, tunc emptor non tenetur adimplere contractum; si tamen vult, potest detrahere partem pretii, quæ parti domûs destructæ correspondet. Si pars solùm dimidia, vel minor periit implere contractum debet, detracto juxta arbitrium boni viri pretio, parti destructæ correspondente, l. cit. in pr. Quod tamen limitandum per dicta n. 99, nisi expressum fuisset quòd emptor totam domum emptam velit; tunc enim cùm consensus in totam domum indivisibiliter tenderet, parte etiam domûs destructâ, nulla foret emptio. Idem cum proportione dicendum de vinetis, fundis, etc., qui emuntur propter arbores ibi consitas, vel fructus pendentes, per l. 58, sec., quòd hìc dictum de emptione et venditione applicari etiam potest plerisque aliis contractibus, exceptis realibus, ut consideranti patebit.

102. Non solùm autem res in se vel suî parte existens in contractum vel pactum deduci potest, sed etiam res quæ nunquàm est, imò fortè nunquàm exstitura erit, nam fructus nasciturî pignorari possunt, *l.* 15, *pr.*, ff. *de pig.*, et legari, *l.* 24, ff. *de Legat.* 1, per stipulationem promitti, *l.* 75, § 4, ff. *de V. O.* Captus piscium et missilium validè emitur, licet nihil inciderit, *l.* 8 ff. *de cont. empt.*, *l.* 12, ff. *de act. empt.* Quod etiam juxta nostram conclusionem verissimum est, cùm hujusmodi res licet non in se, in spe tamen existant. Sunt autem res quæ in spe existere dicuntur in duplici differentiâ: aliæ enim, quamvis adhuc non existant in se, existunt tamen actu in suâ causâ naturali; aliæ contra nec in se nec in causâ naturali, sed in merâ spe. In causâ naturali existunt, quarum proventus est status et ordinarius, quia causæ earum naturales non fallunt, sed effectum suum semper habent, quamdiù casus aliquis fortuitus easdem non turbârit. Tales sunt fructus agrorum, vinearum, arborum, item fœtura et partus animalium, effecta et opus famulorum ac operarum. In merâ spe existunt, quarum proventus non est regularis et ordinarius, sed incertus ac fortuitus, quia aut omninò aut magnâ ex parte dependens est ex casu aut fortunâ, uti est captura volucrum, piscium, missilium, lucra ex sorte, aut lusibus fortunæ, etc. Prioris generis res dicuntur *provenire* posterioris generis verò *evenire*, quia earum existentia est merè fortuita. Atque ob hanc ipsam causam longè aliter in pactum veniunt hæ quàm illæ; nam quando jus ad capturam piscium donatur, oppignoratur, venditur, etc., dicitur vendi alea, spes, etc.; quando verò donatur aut venditur jus ad fructus nascituros, fœtus animalium, etc., dicuntur donari, aut vendi ipsæ res futuræ, eò quòd illarum futuritio satis certa sit.

103. Ex hâc differentiâ, ut tr. cit. n. 164, advertit P. Friderich, nascitur adhuc alia, eaque satis notabilis, nam si in pactum deducantur fructus futuri naturales, contractus tantùm est conditionatus, cùm habeat imbibitam, et subintellectam hanc conditionem, *si fructus nascentur, si partus edetur, arg. l.* 1, § 3, ff. *de Condit. et Demonst.*, ibi: *Inest autem conditio legatis, veluti, cùm ita legamus: Quod ex Arethusâ natum fuerit, hæres dato; aut fructus, qui ex fundo percepti fuerint, hæres dato.* Quare hoc casu expectandum foret donec fructus nascerentur, quia contractus ex re dilationem capit, *l.* 73, *in pr.* ff. *de V. O.* Et si nihil omninò nasceretur, contractus nullus foret, *l.* 8, ff. *de cont. empt.*, *l.* 39, *eod.*, *l.* 15, ff. *de pignor.*, *l.* 35 *et* 73, ff. *de V. O.* Si verò vel minimum quid natum fuerit, valet contractus, nec propterea minuitur pretium, sicut ob fructus uberes non augetur. Quòd si fructus nati culpâ vendentis perirent, ad interesse teneretur, *l.* 8, *cit.*, *l.* 21, *in pr.*, ff. *de act. emp.* Quinimò, si vendens dolo fecisset ne quid nasceretur, licet contractus nullus foret; emptor nihilominùs ex empto agere posset, *l.* 8, cit., ibi: *Nec emptio, nec venditio sine re quæ veneat, potest intelligi; sed si egerit venditor ne nascantur, aut ne fiant, exempto agi posse;* neque Pomponius in lege hâc sibi contradicit, quia quoties ille cujus interest non impleri conditionem, eam impedit, habetur illâ fictione juris pro impleta, quoad effectum innocenti utilem, *l.* 24, ff. *de Condit. et Demonst.*; adeòque etsi tali casu contractus non valeat, ex empto tamen agi potest ac si valeret. Procedunt autem hìc dicta solùm de fructibus futuris, qui tempore contractûs nullatenùs exstant; si enim venderentur fructus, dùm sunt in herbis, valeret contractus, etsi casu aliquo omninò perirent.

104. Aliter omninò pronuntiandum casu quo spes solùm futurorum in pactum deduceretur, quod tamen in dubio non præsumitur; hoc siquidem casu idem

dicendum, quod pro casu quo mera spes in pactum venit, v. g., jactus retis, lucrum ex sorte, lusu fortunæ, etc., nimirùm pactum de tali spe nullam conditionem imbibitam continere, atque hinc valet, etiamsi spes fallat, et nihil omninò proveniat, nulli crescant fructus, nulli capiantur pisces, nulla missilia colligantur, etc. *Emptio enim contrahitur, etiamsi nihil inciderit, quia spei emptio est*, l. 8, cit., *et etiamsi nihil capit* (piscator aut auceps); *nihilominùs emptor pretium præstare necesse habebit, l. in fin.*, ff. *de A. E. V.* Contraverò, si venditor sciret frustrandam esse illam spem, aut causa esset ne obtineretur quod sperabatur, teneretur emptori, quantùm inde sperabatur, atque ad omnia damna inde consecuta, *l.* 8, cit., *l.* 12, ff. *de act. empt. vendit.*; nempe quantùm arbitrio peritorum et prudentûm capi potuisset, quod colligitur ex circumstantiis et consuetudine piscatoris, etc., quia incerti certa tandem æstimatio fieri potest, *l.* 15, ff. *de V. O.*, Gibalinus lib. 1, de Caus. negot., cap. 4, de materiâ art. 1, n. 4; P. Friderich, tr. de empt. vendit. n. 166, ubi præterea, ex l. 8 cit., rectè monet, si res capta, v. g., collecta missilia postea evincantur, venditorem emptori non teneri de evictione; *quòd enim missilium nomine captum fuerit, nullo eo nomine ne captum fuerit, nulla eo nomine ex empto obligatio contrahitur, quia id actum intelligitur;* nam quod evincitur, perinde se habet ac si captum non esset, quia retineri non potest; si autem captum nihil foret, nihilominùs integrum ab emptore pretium solvendum esset.

105. Nolim tamen, per spem, quam in pactum venire dico, intelligas actum voluntatis quo ferimur in bonum speratum, et nihil aliud est quàm desiderium rei æstimabilis probabiliter exstituræ; hic enim actus, cùm insit ipsi paciscenti, antequàm paciscatur, eumque ad contrahendum inducat, nec in pactum deduci, nec per pactum obtineri potest, sed in illo locum habet illud Terentii in Adelph : *Ego spem pretio non emo*. Sed per spem intelligitur jus ad rem probabiliter exstituram, quod pretio æstimabile est, et magni fit apud negotiatores. Unde Seneca, *contr.* 1, *lib.* 5*: Tolle* inquit, *spem, nemo, feliciter expertus negotiationem, altos appetet quæstus*. Cur autem, quando fructus naturales futuri in pactum veniunt, non spes, seu jus ad illos, sed ipsi fructus, et quidem sub conditione in pactum deduci dicantur, nisi aliud exprimatur, in aliis verò spes absolutè ac sine conditione ematur, ratio est, quia fructus naturales, cùm jam existant in suâ causâ, quæ per se certa est in efficiendo, supponuntur exstituri, et sic de iisdem regulariter non contrahitur, nisi ex supposito, et sub conditione quòd sint exstituri; contra verò res posterioris generis, seu quæ existunt in merâ spe, magis dependent à casu et fortunâ quàm hominum solertiâ et arte, neque necessariò per se existunt, et consequenter, qui de illis paciscuntur, eo ipso censentur in contractum deducere incertum eventum, ac totum negotium committere casui, sicque ad totum pretium solvendum se obligare, etiamsi nihil eveniat. Videatur P. Friderich, n. 163 et 167; verùm de his ultimis.

106. Quæres utrùm, si nautæ vi ventorum in navim piscatorum impacti, capturam piscium impediant, sicque nihil capiatur, nihilominùs valeat contractus, quo de jactu retis conventum fuit. — Resp. affirmativè; si tamen culpâ nautarum in factum esset, emptori adversùs eos actio ex lege Aquiliâ competeret, *l.* 29, § 3, ff. *ad l. Aquil.*; idem est si quis pantheram (id est, universam venationem, ut hunc terminum Alciatus explicat), ab aucupe aut venatore emerit, cassesque à ferâ aut homine rupti aut soluti fuerint, sicque nihil capiatur, nihilominùs emptor totum pretium præstare debebit, *l.* 12, s *fin.*, ff. de *A. E. V.*; Tum quia venditor vi pacti ad nihil tenetur, quàm ut artem suam debitâ cum diligentiâ adhibeat, quo casu hoc fecisse supponitur, tum quia hoc casu venditor non magis in culpâ foret quàm si vi tempestatis aut ventorum impedita fuisset captura; quo tamen casu haud dubiè emptor integrum pretium solvere teneretur.

107. Ambigui magis juris, nec otiosæ quæstionis est, an qui emit jactum retis, captum omnium rerum quæcumque illæ fuerint, sibi comparaverit; an verò pisces duntaxat, si quis prehensi fuerint? proponunt hanc quæstionem Boetius in Consuetud. Amoric. art. 53, Cujacius ad tit. *c. de Sent., quæ pro eo quod interest.*; et post eos Zœsius, in ff. de Contr. empt. n. 26, P. Friderich, n. 168; Brunemannus, ad l. 8, ff. cit. tit., et respondent, hujusmodi emptorem sibi arrogare nihi posse, nisi pisces.

Ego distinguendum censeo : vel enim illud quod piscatores hoc casu extrahunt præter pisces, est tale quid, quod pisces, aut in ventre occultant, ut pretiosum unionem, annulum, etc., sicut ex aliquibus historiis habemus, vel quo palam exteriùs affixum gerunt, ut signum aureum, vel argentum, qualia nonnunquàm feris et volucribus à principibus appensa legimus, et absque omni hæsitatione dico, non solùm pisces, sed etiam annulum, aut signum hoc aureum ad emptorem pertinere, tum quia piscator ille pisces omnes, qualescumque essent futuri, quidcumque in collo, caudâ, vel ventre essent habituri, vendidit, cum tegumentis, ornamentis, omnibusque aliis, quæ in ventre concluderent; tum quia si emptor equum phaleris pretiosis instructum emat, licet de phaleris mentio facta nulla fuerit, tamen etiam phaleræ venditæ censentur, *l.* 13, § 10, ff. *de act. empt.* Igitur etiam hujusmodi unionem, aut signum sibi comparabit, etsi de illo non cogitaverit. Tum denique, qui pisci aut feræ tale signum appendit, illumque denuò liberum dimisit, signum illud unà cum pisce communis, aut publici juris fecit, sicque illi cessit, qui primò piscem occupaturus esset, primus autem piscem talem occupavit emptor. Idem ferè dicit potest de annulo aureo, vel unione, sive deinde à domino fuerit pro derelicto habitus, propriâ sponte, sive ab invito perditus sine spe morali, illum denuò recuperandi; hoc quippe casu dominus nonnisi imprudentissimè dominium rei perditæ sibi reservaret.

108. Vel piscatores reti suo aliquid præter pisces conclusêre, quod nec piscibus affixum, nec in ventre

eorum occultatum, v. g., sporta auri, ut teste Suetonio, lib. de clar. Orat. Simili in casu Ostiæ contigit, vel mensa Delphica, aut tripus aureus, qualis olim à Milesiis piscatoribus, à quibus juvenes quidam Jonii bolum, aut jactum emerant, pro piscibus extractus fuerat, ut refert Valer. Maxim. lib. 4, c. 1, et oppositum indubitanter statuendum, nimirùm sportam hanc, vel tripodem piscatoribus cedere, neque ad emptorem pertinere, quia ab eo nihil actum, nec aliud cogitatum, quàm de piscibus, ad quos sporta aut tripus hic nullâ ratione pertinent, adeòque illum non alieno, sed proprio nomine occupârunt piscatores, sicque suum, non emptoris fecerunt, aut etiamsi emptor etiam de aliis cogitâsset, piscatores tamen, etsi id cogitâssent, in aliud quàm pisces capiendos non consensissent. Quare errârunt omninò sapientes Græci, quòd Milesiis his piscatoribus litem moverint; Delphicus verò Appollo omninò desipuit, qui lite ad se devolutâ, neutri litigantium parti, sed ei qui in totâ Græciâ sapientiâ præstaret, aureum hoc deorum munus dandum esse respondit; insipientissimè denique egit sapientissimus Solon, qui, postquàm tripus per reliquos sex sapientes tandem ad ipsum devolutus est, illum Apollini injusto huic idolo detulit, solum Deum sapientem esse dictitans.

109. Ex posteriore hâc responsione ejusque ratione deduces, non ita indefinitè verum esse, quod Wissinbach *disp.* 34, *thes.* 3, Brunemannus ad *lib.* 8 *cit.*, *n.* 7, Mullerus ad Struv. *Exercit.* 23, *thes.* 26, tradunt. Si quis conduxerit à principe metalli fodinam, et præter omnem spem incidat in ditissimam auri venam, lucrum illud insperatum conductoris esse, quòd redemptio metellarum aleæ proxima sit; quia vel ipsi à principe locatur fodina, de quâ nescitur quodnam metallum datura sit, et verissimum est redemptionem ejus aleæ proximam esse, quia spes est aliquid effodiendi; quid autem, et quantum nescitur : quin etiam hoc casu princeps illi jus ad metallum, quod latuerit, dedisse censetur, qualecumque illud fuerit. Vel contra conductori huic locatur ferri fodina, ex quâ à tempore immemoriali nihil aliud erutum, nisi ferrum, quæque talis sit, ut peritissimus etiam metallarius aliud sperare nihil possit; illa tamen postea præter omnem spem ditem auri venam aperiat, et multò probabilius judico lucrum hoc penitùs insperatum non ad conductorem subditum, sed ad locatorem principem pertinere. Ratio est quia illud de quo paciscentes, nec cogitârunt, nec cogitare potuerunt, in contractum deducere non potuerunt : igitur etiam conductori per hujusmodi pactum jus ad auri venam acquiri non potuit; neque est paritas cum unione, annulo in ventre piscis concluso, aut signo aureo in collo cervi, etc. Hæc enim habent se instar partis in pisce aut cervo non minùs, ac phaleræ equi; vena auri verò nullâ ratione ad ferri fodinam pertinet. Certè nemo facilè dixerit ad eum, qui lapicidinam conducit, etiam venam auri, inibi præter omnem spem detectam, pertinere.

110. Dico 3° : Ut res in pactum venire possit, debet esse certa et determinata, seu constare debet, quid, quantum, et quale sit id quod in conventionem deducitur, *l.* 74, *un.* ff. *de. V. O.*; quæ enim incerta et indeterminata sunt, haud aliter se habent, quoad effectus pactorum, ac illa quæ nec existunt nec existere possunt, neque rei de quâ quid, qualis et quanta sit non constat, dominium transferri potest, cùm traditio impossibilis sit et per consequens res incerta et indeterminata objectum materiale pactorum constituere non potest, cùm non sit ens objectivè considerabile in ordine ad traditionem humanam. Neque obstat quòd, ut nuper diximus, possint in pactum deduci etiam ea quæ solùm sperantur; nam licet quæ solùm sperantur, et continuere possunt, ac reipsà sæpè non contingunt, incerta sint et indeterminata, in tali tamen casu non tam emuntur ipsæ res speratæ, quàm jus illas percipiendi, si fortè exstiterint. Sanè fructus futuri, si exstiterint, non minùs determinati et certi forent, ac acervus tritici, grex ovium, etc., de cujus quantitate non constat; si igitur talis acervus tritici, grex ovium, etc., per aversionem vendi potest absolutè, cur non sub conditione, si exstiterint fructus futuri, vendi et emi possint?

111. Quare nullum est pactum, vel contractus in quem deducitur genus generalissimum, vel etiam genus subalternum, v. g., animal, vinum, frumentum, etc., ob nimiam objecti incertitudinem; imò nullum etiam foret pactum, si conventum fuisset de genere infimo, cujus subjecta species est quantitas, si hæc expressa non fuerit, v. g., vinum Tirolense, *l.* 94, ff. *de V. O.* Præterquàm enim quòd neuter paciscentium ad incertum obligari, neuter jus ad incertum habere posset, ridicula planè videretur et nugatoria hujusmodi conventio, cùm unicâ etiam guttâ vel vitrello impleri posset. Si generi infimo, in pactum deducto, subjecta species sit corpus homogeneum, uti est fundus, inutilis denuò per se est conventio, et promissio, fundi mentione simpliciter factâ, cùm minima etiam terræ portio et gleba fundus sit, *l.* 60, ff. *de V. O.*, *l.* 115, *in pr.* ff. *de V. O.* Dixi *per se;* nisi scilicet res in pactum deducta à lege sufficienter determinata sit, quia si socer genero fundum in dotem dare promiserit, subsistit omninò promissio, et fundus juxta facultates soceri et dignitatem generi dandus est, *l.* 69, § 4, ff. *de jur. dot.* Neque obstat *l.* 1, *c. de dot. promiss.*, quia, ut glossa *in l.* 69 respondet, ibi non pater dotandæ, sed ipsa dotanda, promisit dotem, vel in casu hujus legis nulla intercesit promissio, licet scriptum esset promissam esse dotem, cùm probatum fuerit in contrarium : prima glossæ opinio probabilior et convenientior est, eamque tuetur Perez *in cod. lib.* 5, *tit.* 11, quia pater tenetur dotare filiam, non verò mulier seipsam, et dando rem vilissimam liberatur. Videatur Fachineus *lib.* 8, *c.* 75.

Si verò generi infimo subjecta species sit corpus heterogeneum, ab arte vel naturâ determinatum, rectè in pactum deducitur; hinc sicut legari potest Corpus juris ac opera Homeri in genere, *l.* 52,

§ 2, ff. *de Leg.* 3, item domus simpliciter, *l.* 71, *pr.* ff. *de Legat.* 1, ita etiam, si quidquam horum, aut similium alteri promiseris, pactio valebit, idque non tantùm, si tu hujusmodi libros, aut ædes possideas, quod dubio caret, verùm etiam, si proprios aut proprias non habeas. Esto enim legatum ædium in hoc ultimo casu derisorium dici, *l.* 71 cit., id tamen ad contractum non rectè extenditur, quia obligationes pactorum et contractuum potiùs æquitate naturali, legata verò, et ultimæ voluntates solis legibus humanis reguntur : hinc ubi lex humana non contradicit, valet pactum et contractus, modò materia sit certa satis et determinata. Si autem materia satis determinata sit, si mihi ex decem domibus, quas possides, unam promittis, cur sufficienter certa non sit, si mihi ex decem quas habere potes unam promittas? Teneberis igitur vi pacti hujus ædes comparare pro modo facultatum tuarum, ac dignitate vel necessitate promissarii. Multò magis autem sufficienter certa res foret, si à naturâ suam individuationem et determinationem haberet, veluti equus, bos, etc. Hujusmodi enim res simpliciter et sine ulteriore determinatione rectè in contractum veniunt, *arg. l.* 108, § 2, ff. *de Leg.* 1. Si tamen pactum, aut contractus lucrosus foret, alter cui deberetur equus aut bos, etsi eligere posset, optimum tamen petere non posset, sed mediocrem tantùm. Glossa § 2, cit.

112. Dico quartò : Nulla res potest esse objectum materiale pactorum et contractuum, nisi sit pretio æstimabilis. Et hæc conclusio in terminis videtur evidens; cùm enim negotiatio, ac omne commercium politicum, lucrifaciendi causa inventa sit, hæcque pactis et contractibus absolvantur, pacta et contractus aliam materiam habere non possunt, nisi pretio æstimabilem. Tolle æstimabilitatem materiæ et totum, quantum est, tumultuosæ negotiationis humanæ commercium sustulisti; nemo erit qui stipuletur, nullus qui factam sibi promissionem aut donationem acceptet, exulabit in commercio humano justitia commutativa, nec exigere ampliùs poterit, ut, dùm pecunia pro re, uti fit in emptione, res pro re, uti contingit in permutatione, pecunia pro pecuniâ datur, ut in cambio, ac regulariter in mutuo, una res detur in compensationem alterius, atque inter utriusque rei pretium et valorem æqualitas servetur; hoc etenim fieri nequiret, si una ex rebus quæ per contractum in comparationem veniunt, pretio æstimabilis non foret.

113. Nullum igitur est pactum, nullus contractus, in quem res, quæ pretio æstimabilis non est, deducitur, atque injustitia committitur, si res aliqua, nullâ ratione æstimabilis, neque ad usus humanos utilis, pro aliâ æstimabili detur, uti etiam, si res quidem utilis et utilissima, quæ tamen pretio humano æstimari nequeat. Sic injustitia committitur per simoniam, quâ res spiritualis, ut spiritualis est, sive præcisè ratione spiritualitatis, et non ratione temporalis emolumenti, illi annexi, venditur, v. g., sacramenta aut sacramentalia, ut rectè docent Valentia *tom.* 3, *disp.* 6, *p.* 4; Suarez. *tr.* 2 *de Relig., lib.* 4, *c.* 4, *n.* 7, *et c.* 59, *à n.* 11; Lessius, *lib.* 2, *c.* 35, *n.* 162. Ac alii plerique omnes, quia res spiritualis ut sic, pretio humano æstimabilis et vendibilis non est, sed gratis ex voluntate ejus, in cujus ipsa est dominio, donanda est, eâ etiam ex causâ quòd alii ab eo jus acceperint, eam gratis accipiendi. Sunt equidem alia adhuc bona ordinis superioris, quæ propterea etiam compensari per bona ordinis inferioris non possunt, uti sunt fama, pudicitia, vita; quia tamen et ipsa temporalia sunt, non spiritualia in sensu supra explicato ad finem § 9, ex communi hominum æstimatione aliquod pretium habent, quo compensari aliquâ ratione censentur, quamvis nunquàm ad æqualitatem.

§ 2. *An etiam in pactum vel contractum venire possit res aliena vel accipientis propria?*

114. Res duplici modo dicitur aliena et propria, nimirùm actu vel potentiâ. Res actu aliena est, in quam is qui eam in pactum deducit, nullum jus aut dominium habet; potentiâ aliena est, quæ sub ejus dominio adhuc est, alteri tamen debetur, et tradenda est, titulo, v. g., donationis, venditionis, etc.; vel etiam jure pignoris illi obligata est. Res actu propria est, quæ actu in alicujus dominio est; potentiâ propria est, quæ illi tantùm debetur aut obligata est ex venditione, donatione, etc., traditione nondùm secutâ, vel etiam per pignus et hypothecam. Jam de his hìc videndum an et quâ ratione possint esse materia pactorum et contractuum? Loquor autem de re propriâ ipsius accipientis; nam quòd propria tradentis possit esse materia pactorum, per se clarum est; quis enim neget me rem, quæ vel actu mea est, vel mea erit post annum, vendere posse pro anno futuro?

115. Dico primo : Res potentiâ aliena validè deducitur in pacta et contractus. Conclusio de jure positivo innegabilis est, quia quando pluribus eadem res successivè in solidum vendita est, et non priori, sed posteriori tradita, vel hypothecata, et acceptum pro eâ pretium, vel fides de hoc habita, tunc præfertur emptor posterior saltem regulariter. *L.* 15, *c. de R. Vind.: Quoties duobus in solidum, prædium jure distrahitur, manifesti juris est, cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem.* Neque enim nudis pactis, sed traditionibus et usucapionibus dominia rerum transferuntur, *l.* 20, *c. de pactis.* Procedit autem hoc, non de solo venditionis contractu, sed etiam de aliis quibuscumque, sive onerosis, uti est permutatio, locatio, etc., sive lucrosis, qualis est donatio, etc.; semper enim, qui priùs comparat dominium per traditionem, aut jus in re per hypothecam præfertur, prout colligitur ex *l.* 15 *cit. in fine.* Neque obest, quòd in contractibus locationis, commodati, depositi, accipiens rem traditam non acquirat dominium; habent enim rei detentionem, à quâ si expellerentur, ante omnia judicis officio restituendi forent, sicut ille qui possessione suâ fuit spoliatus. Unde jure detentionis se defendere possent contra emptorem primum, vel conductorem, etc., qui solùm habent actionem personalem

in venditorem, locatorem, commodantem, etc., *l.* 26, *ff. locati*. Primum conductorem præfert, quia in casu illius non constabat, secundò rem fuisse traditam, agitque de conductoribus operarum. Imò valet hæc secunda venditio et locatio, etc., traditione secutâ, etiamsi venditor jurâsset se alteri non venditurum, quia, licet juramentum faciat perjurium, et magis illicitam secundam venditionem, non tamen impedit dominii translationem. Molina *tr.* 2, *disp.* 369, *n.* 6. Dixi *saltem regulariter* præferri secundum emptorem, si ei et non priori traditio facta est. Excipi tamen debet, nisi res hæc priùs Ecclesiæ, vel alteri pio loco, aut civitati, aut pro redemptione captivorum vendita vel donata, etc., fuisset; hæc enim absque ullâ traditione transit in eorum dominium, ita ut per centum annos hujusmodi rem, à quocumque possessore vindicare possint, *l.* 23, *c. de SS. Eccles.*

116. Quæres : An igitur tali casu secundus, emptor, conductor, donatarius, etc., à primo illo nullâ ratione molestari aut conveniri possit?

Respondeo : Res hæc expedienda est ope distinctionis, eâque non unâ. Vel enim secundus emptor, conductor, donatarius, etc., processit bonâ fide, vel malâ? Si bonâ fide, refert an rem hanc acquisiverit per contractum aut pactum onerosum, an verò per lucrosum, v. g., donationem, vel quia filiæ res data fuit in dotem, mortuusque jam est vir ejus, nec liberi ex matrimonio supersunt. Si per lucrosum, tunc is cui res priùs vendita fuerat, etsi ipsi obligata aut hypothecata non sit, evincere eam poterit, tanquàm in ejus fraudem alienatam, *l.* 6, § 11, ff. *de his quæ in fraud. cred.* Et hoc quidem anno integro, utili, *l. cit.*, § 14. Qui currere incipit ab habitâ traditionis notitiâ, nec impedito currit, *l.* 1, § 1, ff. *quando de pecul. act.* Quòd si tamen fraudatus actione Paulianâ experiri neglexerit, ad nihil omninò teneretur donatarius; quia per jus scriptum tantùm tenetur restituere, quantùm ex re donatâ penès ipsum est, si mediante actione Paulianâ compellatur à judice, jure verò naturæ prorsùs ad nihil obligatur; neque enim tenetur ex re acceptâ, utpote quæ non est in dominio prioris emptoris, neque ex injustâ acceptione, cùm injustitiæ, donantis particeps non fuerit. Si verò per contractum onerosum rem hanc obtinuit, e. g., per venditionem, permutationem, etc.; si bonâ fide egit, ad nihil tenetur; res enim, bonâ fide ex empto, permutatione, etc., obtenta, evinci non potest, etiamsi priùs alteri vendita, modò ei non simul tradita vel obligata fuerit, *Arg. l.* 1, ff. *de Act. Empt.* Dico, *vel obligata*, id est, hypothecata, vel pignorata, primus siquidem emptor, si in re emptâ hypothecam haberet, præferendus esset secundo, etiamsi huic res tradita et pretium ab illo solutum fuerit, quia dominium rei, quod secundus hic acquireret, non esset firmum, sed tantùm revocabile propter jus in re, quod alter per hypothecam specialem acquisivisset, *l.* 5, § *fin.*, ff. *qui potiores in pign.*, ibi : *Pignore placet, si prior convenerit de pignore, licet posteriori res tradatur, adhuc potiorem esse priorem;* imò casu quo obligata non fuit res secundo tradita, neque locum habet edictum prætorium, et actio Pauliana, per *l.* 6, *cit.* § 8, ibi : *Si tamen is qui cepit, ignoravit, cessare videntur verba edicti.*

Si secundum, et emptor, conductor, vel donatarius secundus malâ fide processit, quia conscius fuit prioris donationis, etc., potest primus donatarius rem, tanquàm in suam fraudem alienatam, revocare, atque intra annum utilem evincere § 14 cit., etiamsi secundo donatario jam fuerit acquisitum dominium. Ita Molina *tr.* 2, *disp.* 169, *n.* 9, Lessius *lib.* 2, *c.* 21, *n.* 142, Laym. *lib.* 3, *tr.* 4, *sect.* 5, *cap.* 17, *n.* 19. P. Friderich *de Empt. n.* 575. Aliique communiter qui illud desumunt, *ex l.* 1 *et seq.* ff. *quæ in fraud. cred.* Transacto autem anno, secundus emptor, aut donatarius, etc., non obligari ampliùs potest ad restitutionem, saltem in foro externo, *l.* 1 *et* 10, ff. *cit. tit.*

117. Utrùm verò emptor, aut donatarius secundus conscius prioris venditionis, donationis, etc., tam intra quàm post illum annum teneatur primo emptori, etc., rem restituere, vel saltem, præstare quanti ejus interest in foro saltem conscientiæ, dubitari posset. Negat Molina *disp.* 327; Lessius *cap.* 20, *n.* 168, *et cap.* 21, *n.* 142; distinguit et obligat illum ad restitutionem, si secundus emptor, vel donatarius, conscius prioris venditionis, venditorem induxit, ut eam sibi venderet; quia tunc, ut ait, emptor secundus est causa damni injusti, quod prior per hanc venditionem incurrit. Negat autem illum teneri ad restitutionem, vel etiam ad interesse præstandum, si non induxit illum ad alienationem, sed debitor spontè donet, aut vendat, etiamsi emptor vel donatarius sciat ipsum per hoc fore impotentem ad solvendum : atque hoc etiam suaderi videtur sequentibus rationibus. 1° Quia, ut Lessius *n.* 168, dicit, apertè hoc colligitur ex *L. ult.*, § 4, ff. *quæ in fraud. cred.* 2. In foro externo tutus est emptor, aut donatarius intra primum annum; si primus emptor in judicio non agat, post illum annum autem neque actionem intentare potest adversarius; ergo etiam tutus est in conscientiâ : quia lex justa in foro externo, est etiam justa in foro interno, et qui habet exceptionem justam in foro externo, etiam in conscientiâ tutus est. 3° Res ita alienata à debitore vel venditore nemini est obstricta, ut ponitur, et alienans est ejus dominus, nec ullâ lege inhabilis est redditus ad transferendum in alium ejus dominium : nihil igitur impedire poterit, quominùs ita transferat in secundum emptorem, vel donatarium; nam licet ille transferendo peccet, quatenùs se reddit impotentem ad satisfaciendum contractæ obligationi; accipiens tamen, etsi hoc faciat, non est causa cur se reddat impotentem, si non induxit; sed supposito quòd spontè velit, se impotentem reddere, acceptando utitur jure suo; nec enim vel justitia, vel charitas exigit, ut quis negligat suum commodum, etiamsi inde per accidens sequatur alteri tantumdem damni.

118. Verùm etsi ultrò concedam, emptorem, vel donatarium secundum nec intra, nec post elapsum annum teneri ad restitutionem ipsius rei emptæ, vel donatæ, cùm reverà dominium illius obtinuerit, pri

mus verò emptor nec ejus dominium, vel hypothecam habuerit, censeo nihilominùs cum P. Friderich *tr. cit. n.* 575, eum in defectum venditoris in conscientiâ teneri ad præstandum interesse, seu quanti interest creditoris fraudati, rem hanc non fuisse alienatam; videturque hæc opinio multò probabilior, ita ut non immeritò subsistam, utrùm opposita aliquam adhuc probabilitatem habeat. Ita autem ratiocinor. Qui furi recursum ad se præstat, ejus instrumenta, aut rem furtivam sciens, volensque recipit et custodit, in defectum furis læsis satisfacere tenetur; quia recursum præstando eum quasi animat, et securitatem nocendi facit: igitur etiam in defectum alienantis tenebitur secundus emptor, vel donatarius: præstat enim illi quasi recursum et securitatem, sicque ad nocendum animat. Antecedens non modò est communiter receptum, sed, ut existimat Laymannus *lib.* 3, *tr.* 2, *cap.* 5, *n.* 1, omnium doctorum; consequentia verò est legitima, cùm nulla possit ostendi disparitas, quæ sit sufficiens. Profectò secundus emptor, licet non sit causa efficiens quoad principium et propositum, est tamen causa efficiens hujus læsionis quoad executionem, et plus ad actum illum injustum concurrit, quàm consulens, consentiens, etc., qui tamen indubitanter ad restitutionem tenentur, neque enim hanc injustitiam venditor in effectu committere posset, nisi esset, qui rem illam emeret.

119. Rationes in oppositum allatæ nec probabiliter evincunt intentum. *Ad* 1 dico, *ex* § *illo* 4, *et totâ lege*, quin et integro titulo nihil tale vel apparenter erui posse, et etiamsi id expressè statueretur, hujusmodi tamen lex plus curanda non foret, quàm leges vim tribuentes præscriptioni cum malâ fide verè tali, quæ etiam antequàm à jure canonico, *c. fin. de præscript.*, correctæ fuerunt, utpote nutritivæ peccati, nullius roboris, imò nec leges fuerunt, cùm nec justæ, nec rationabiles fuerint. Ad secundum, retorqueo argumentum in emptorem, qui non tantùm scivit alienationem in fraudem fieri, sed etiam ad alienandum venditorem induxit. Deinde nego consequentiam: edictum illud prætorium, quod creditoribus fraudatis actionem Paulianam intra annum utilem tantùm concedit, in utroque foro justa est lex, non minùs ac leges negantes actionem ex pacto nudo, ne nimiùm multiplicentur lites; sicut tamen hæ posteriores debitorem ex pacto nudo non reddunt tutum in conscientiâ, etiamsi creditori negent actionem, ita etiam edictum prætorium non reddit tutum in conscientiâ secundum emptorem, si malæ fidei fuerit, sive intra, sive post annum. Justitia autem, et rationabilitas harum legum fundatur in diminutione litium forensium. Vulgare illud: Lex justa in foro externo justa etiam est in foro interno, quod sæpius pessimè applicatur, sensum alium habere non potest, nisi quòd lex, quæ aliquid justè præcipit, prohibet, vel irritat in foro externo, illud etiam justè præcipere, prohibere, vel irritare possit in foro interno, saltem indirectè, et consequenter; si aliquid absolutè præcipiat, prohibeat, vel irritet, illud in utroque foro præcipere prohibere, vel irritare censeatur, præcipuè si aliàs finis legis sufficienter non obtineatur; in casu autem præsentis quæstionis edictum prætoris nihil præcipit, nihil prohibet, nihil irritat, sed solùm creditoribus, fraude circumventis, annuum remedium ex æquitate naturali concedit, jusque naturæ, quod hâc in re corrigere non potuisset, ampliavit, neutiquàm restrinxit. Ad alterum quod consequentiæ additur, qui habet exceptionem justam in foro externo, etiam in foro interno tutus est, ut de filiofamiliâs mutuum accipiente, de feminâ intercedente benè loquuntur jurisconsulti, negatur suppositum, secundo emptori exceptionem competere, aut etiam competere posse. Quin ex hoc ipso ego potiùs sic arguo. Licet ex pacto nudo nulla detur actio, illud nihilominùs in conscientiâ obligat, et ejus impletionem urgenti exceptio competit, *l.* 7, § 7, ff. *h. tit.* Igitur etiam, etsi creditori fraudato post annum nulla ampliùs concedatur actio, quâ contra emptorem ad interesse agat, hic tamen in conscientiâ obligabitur et fraudatus creditor exceptionem habebit. Ad tertium nego primum et ultimum membrum antecedentis, quia, licet hæc res in specie primo emptori pignorata non sit, venditor tamen eam emptori daturum se promisit, sicque non tantùm persona, sed etiam res hæc aliquo modo, et mediatè saltem emptori primo obligata est, nec potest venditor, sine injuriâ propriè dictâ, illam inscio emptore vendere. Nego etiam consequentiam; ideò enim venditor tenetur primo emptori præstare interesse, quia jus rigorosum illius rem alteri vendendo violat; ergo etiam in defectum venditoris tenebitur secundus emptor, quia illi recursum præstat, atque in delicto participat, ac plus ad actum illum injustum concurrit, quàm consulens aut consentiens, ut dixi n. præced.

120. Dico secundò: Res actu aliena non potest esse objectum pacti et contractûs, qui ex dispositione juris ordinatur ad dandum, seu ad transferendum dominium. 2° Potest tamen esse objectum materiale contractûs, qui ex naturâ suâ non ordinatur ad dandum, sed tantùm ad tradendum seu transferendum, in eo statu in quo tradens habuit. 3° Modò, accipiens rem, non sciat eam esse alienam.

I. Pars patet in illis contractibus translativis juris in re, qui ita necessariò translationem juris in re intendunt, ut sine hâc ne quidem subsistant, ut mutuum, *Inst. pr. quibus modis re contrah. oblig.*, permutatio, contractus innominati, donatio simplex, de quibus cap. 2, sect. 2, § 6. Atqui, qui rem alienam in pactum aut contractum deducit, non potest transferre in alterum jus in re, aut dominium; quidquid enim paciscentes agant, nullum præjudicium domino rei afferre possunt, sed dominium et totum jus ei manet, *l.* 6, *c. de reb. alien. non alienand.*, *l.* 3, *c. de Rei vind.* Ratio est quia *id quod nostrum est, sine facto nostro in alium transferri non potest*, *l.* 11, ff. *de R. J. Et nemo potest plus juris transferre in alium quàm sibi competere dignoscatur*, *c.* 79, *eod. in* 6. Igitur contractus hi rem alienam omninò respuunt, neque hæc objectum eorum materiale esse potest. Quare hujus-

modi pactum et contractus aliud non operatur, quàm ut rem alienam accipienti conditionem usucapiendi tribuat, ut de re alienâ donatâ expressè statuitur, *tit.* ff. *pro donato.*

121. II. Pars deinde clara est ex reliquis contractibus, sive deinde sint translativi juris ad rem, ut est depositum, commodatum, precarium, locatio, conductio, sive sint translativi juris in re, id est, de se habiles ad transferendum jus in re, uti est emptio, venditio, quia cùm prioris generis contractus tantùm accipienti jus ad rem acquirant, indubitatò etiam rem alienam admittunt, *l.* 15 *et* 16, ff. *commodati*, *l.* 31, ff. *de deposito.* Et contractus perinde subsistunt, ac si res propria fuisset tradita, oriturque utrinque eadem obligatio. Secundi verò generis contractus, emptio et venditio, etsi de se sint habiles ad transferendum dominium, aut jus in re, valent nihilominùs, etsi res aliena imò etiam furtiva fuerit tradita; nec refert, sive venditor conscius, sive ignarus fuerit vitii, *l.* 34, § 3, ff. *de contrah. empt.* Contra ipse venditor pretii pro re alienâ accepti dominium comparat, *l.* 46 *in fin.*, ff. *de furt.* Aliud enim est res, aliud pretium rei, *l.* 28, ff. *de Novat.*, *l.* 42, § 1, ff. *de Usufr.*, *l.* 82, ff. *de V. O.* Nec regulariter pretium loco rei fungitur; neque meum statim est (paucis exceptis casibus) quod meâ pecuniâ comparatum est, *l.* 1, *c. si quis sibi vel alteri.* Neque etiam emptor quamdiù illi rem traditam licet habere, agere hoc nomine adversùs venditorem posset, *l.* 1, ff. *de R. P.*, *l.* 3, *c. de evict.*, nisi hic sciens rem alienam emptori ignoranti tradidisset; tunc enim agere adversùs illum posset, etiam antequàm à vero domino evinceretur, *l.* 30, § *un.* ff. *de act. empti;* et dixi cap. 2, § 6, n. 22.

122. Neque dicas emptorem non tradere venditori dominium pretii, nisi sub conditione, si et ipsi venditor dominium rei concedat; falsum enim est, ut ait Gibalinus *lib.* 1 *de Causis negot.*, *cap.* 4, *art.* 1, *n.* 8, venditionem rei alienæ esse conditionatam, aut emptorem pretium sub illâ conditione dare; vel enim præsumit rem esse venditoris, et non habet causam talis conditionis apponendæ, vel de hoc dubitat; et satis ei cautum est per hoc quòd venditor ei de evictione, atque ad totum interesse præstandum obligetur, ut nuper dixi. Quid, quòd etiam res pecuniâ alienâ comparata regulariter emptoris propria fiat, *c.* 5 *de Usur.*, *l. pen. c. si quis alteri vel sibi*, nisi pecunia fuerit Ecclesiæ, militis, pupilli, minoris, vel dotalis. P. Friderich. *tr. de Emp. Vend. part.* 5, *art.* 5, *per tot.*

123. III. Pars conclusionis secundæ, quòd scilicet res aliena in pactum deduci non possit, si accipiens rem sciat esse alienam, v. g., illam vendentis non esse, sumitur ex *l.* 34, § 3, ff. *de Contrah. empt.* Juxta quam opinio hæc procedit, sive venditor sciat, sive non sciat rem venditam suam non esse. Neque venditor tali casu teneretur de evictione, *l.* 27, *c. de Evict.*, nisi aliter conventum fuerit, *l.* 7, *in fin.*, *c. commun. utriusque jud.*, quia nullus est contractus, nec obligatio contrahitur, *l.* 34, § 3 *cit.* Ratio est quia emptor sciens vitium rei emptæ, ejus periculum in se suscipit, nisi contrarium expressè in pactum deducatur; quamvis autem lex 34 cit. solùm loquatur de re furtivâ, atque hinc Molina *tr.* 2, *disp.* 327, *n.* 6, ac alii ad solas res furtivas limitent, hæc tamen limitatio, ut benè monet P. Friderich n. 156, sustineri non potest, quia *l.* 27 *cit.*, illimitatè dicitur emptori conscio, quòd fundus sibi venditus sit alienus, vel obligatus, non teneri venditorem de evictione, teneri verò emptori ignaro. Idem habetur *l.* 18, *cit. tit.* Æquè parùm probanda est alia limitatio, quam post Covar. *lib.* 3 *Var.*, *cap.* 17, *n.* 2, tradit Brunemannus in *l.* 27, *c. de evict. cit.*, ubi docet venditionem rei alienæ emptori conscio factam, non usquequàque invalidam esse, quia etsi venditor de evictione emptori non tenetur, potest tamen retinere pretium; cùm enim uterque malâ fide egerit, melior est causa possidentis; nam præterquàm quòd hæc opinio nullo juris fundamento nitatur, iniquissimum omninò videtur pretium penès venditorem malæ fidei remanere, ratione rei venditæ, ad quam illi nihil juris competit. Neque etiam, ut vult Brunemannus, hoc ex *l.* 27 *cit.* desumitur, ubi imperatores dicunt de emptore: *Quod eo nomine dedit, contra iuris poscit rationem.* Etsi enim emptor malæ fidei pretium repetere non possit, nisi ita conventum sit, *l.* 7 *cit.*, neutiquàm tamen sequitur illud à venditore retineri posse; sed sive hic bonæ, sive malæ fidei fuerit, pretium hoc fisco applicandum erit, quamvis id lex non exprimat, cùm nullus excogitari possit titulus quo illud retinere queat; neque enim emptor venditori, sed reipublicæ, ac rei domino injuriam intulit; hinc illa in pœnam pretium, dominus rem suam vindicat. Et verò vel etiam venditor alienam esse scivit, ut Brunemannus ponit, et contra apertissima jura malignitatis suæ fructum consequeretur, ac dolus malus ipsi lucrosus esset; vel venditor bonæ fidei fuit, nec rem alienam esse scivit. Et contra illum qui ex pacto aut contractu illi tradidit, regressum habet ut evictionem præstet, et damna quæ dolo aut culpâ intulit resarciat: quòd autem ex delicto alieno lucrum facere et ditescere debeat, nec rationi naturali nec juris dispositioni congruit. Videatur Molina *disp.* 327, *n.* 6. Quòd si tamen fiscus pretium non exigeret, emptori restituendum foret, quia pœna ab emptore non debetur, nisi exigatur.

124. Major longè difficultas esse videtur, quâ ratione is qui rem alienam sciens vendidit, locavit in emphyteusin, feudum, societatem dedit, nondùm tamen tradidit, ad traditionem illius obligari possit? Tenetur enim facere, ut rem emptori habere liceat, ut dicitur *l.* 30, § *un.*, ff. *de act. empt.* Hoc autem sine traditione fieri non potest; ad hanc verò quomodò obligari possit venditor, etc., rei alienæ non apparet, cùm impossibile sit obligari ad illicitum; illicitum autem est rem alienam alteri tradere quàm domino ad quem clamat. Neque satisfacis, si cum Wadingo de Contract. *disp.* 7, *dub.* 3, § 1, *n.* 4, dicas traditionem hujusmodi illicitam non esse, quia à legibus non modò sustinetur, sed etiam præcipitur; ex hoc enim quòd à legibus su-

stineatur, hæc traditio licita non fit, cùm etiam venditio rei alienæ, etsi illicita sit, à legibus tanquàm valida sustineatur : quòd verò à legibus præcipiatur, hoc ipsum est quod difficultatem habet, et de quo quæritur quâ ratione traditio hæc præcipi possit. Hinc P. Friderich, tr. cit. n. 160, aliam ingreditur viam, docetque honestatem traditionis hujus præceptæ desumendam esse, potiùs ex consensu ipsius domini rationabiliter præsumpto; consensum hunc autem inde prudenter præsumi posse ait, quia regulariter loquendo optabilius est domino rem suam devenire ad emptorem ignarum eam esse alienam, quàm diutiùs manere penès furem aut alium injustum detentorem; ille enim cùm suam esse credat, neutiquàm illam occultabit, sicut eam occultaret venditor malæ fidei, ut adeò hæc traditio domino omninò optabilis sit, quia majorem illi spem facit, rem suam, utpote non ampliùs occultatam denuò recuperandi. Verùm et hæc responsio non modicas patitur difficultates. Nam 1° ratio hæc nimiùm probat, nimirùm, etiam venditionem rei alienæ licitam esse; si enim hæc traditio domino optabilis est, ne scilicet res ipsius denique ampliùs occultetur, tunc etiam contractus prævius, qui malæ fidei possessorem obligat ad traditionem, illi optabilis foret; nam sine hoc traditio non haberetur; si autem contractus prævius illi optabilis est, in illum consentit non minùs ac in traditionem; si contractus fiat consentiente rei domino, hoc ex capite illicitus non erit, emptorque acquiret rei dominium, quod nemo hucusque dixit, nec dici potest : aliàs enim domino persecutio rei et vindicatio neganda foret; rem enim, quæ suo cum consensu vendita est, vindicare nequit. 2° Consensus hîc domini non videtur satis rationabiliter præsumptus, quia optabilius plerùmque domino est rem illi ablatam apud malæ fidei possessorem manere, quàm alteri per contractum tradi; citiùs enim ab illo, urgente conscientiâ, restitutionem sperare posset, nisi talis foret, qui jam de salute suâ desperâsset, quales tamen plerique non sunt : plures certè restitutiones à malæ fidei possessoribus fiunt, quàm à bonæ fidei emptoribus evictiones obtineantur. Quòd de rei occultatione dicitur, prorsùs nihil probat; vel enim sermo est de re immobili, et hæc occultari non potest; vel de mobili, et simplex omninò fur sit oportet, qui rem hanc in eâdem provinciâ aut etiam civitate venderet, in quâ dominus illius moratur, seque periculo morali furtum, aut malam fidem suam luendi exponeret. Taceo quòd bonæ fidei emptor rem talem triginta saltem annis præscribere, fur verò nec centum annis dominium ejus acquirere possit. Quâ igitur ratione traditio hæc domino optabilis? Quo fundamento consensus illius in traditionem præsumi potest? 3° Neque dici potest, etiamsi dominus reipsà non consentiat, legislatores tamen, exigente id utilitate publicâ, consensum hunc fingere; fictio autem veritatem imitatur, ut patet *ex l.* 23, ff. *de liber. et posthum.* § 4, *Inst. de adopt.* Atque in casu ficto idem operatur, quod veritas in casu vero, *l.* 1, ff. *de adopt.*, *l.* 44, ff. *de accus. tut. c.* 14 *et seq. de Cler. non resid.*, *l. unic. c. in pr. de rei uxor. act.*, quia paria sunt, esse talem et haberi pro tali, esse consentientem et haberi pro consentiente, etc. præterquàm enim quòd hoc casu traditio hæc non propter consensum domini, sed propter dispositionem legislatoris fingentis licita esset, fictionis hujus nullum omninò in jure est fundamentum, et consequenter perperàm allegatur, nec potest operari effectus juridicos, quos jura fictioni tribuunt; neque enim hujusmodi fictionem doctores inducere possunt, sed sola lex, seu legislator, cui soli potestas fingendi concessa est, *arg. l.* 6, ff. *ad municip.*, *l.* 8, ff. *de castrens. pecul.* Aliud igitur nobis tentandum est vadum, ut emergamus, etc.

125. Dicendum traditionem hanc licitam esse, et justè à lege præcipi, quia gravi et publicâ exigente causâ legislator pro eâ quâ non modò in bona, sed etiam voluntates subditorum pollet, auctoritate, voluntatem domini supplet. Neque enim legislatori, præcipuè supremo, potestas hæc denegari potest, cùm vi illius etiam promissiones juratas homini factas indirectè relaxare, et dissentiente etiam promissario consensum illius supplere possit, quin et bona unius in alterum ignorante et dissentiente domino transferre; multò magis igitur domini consensum ad traditionem hanc supplere poterit, cùm non justa solùm sed et gravis reipublicæ necessitas id exigat. Et sanè perquàm indignum videretur, si hujusmodi contractus, cum innocentibus initi, non subsisterent, neque ad traditionem obligarent; hoc enim aliud non foret, quàm iniquis et malevolis ansam dare, quâ innocentes impunè et gravissimè læderent, siquidem si contractus non valerent, iniquus, v. g., venditor emptori innocenti de evictione non teneretur, quia ad evictionem nemo tenetur, nisi id exigat negotii natura, aut ita inter partes conventum sit, Struvius, *Exercit.* 27, *thes.* 18 *et seq.* Ubi autem nihil actum est à partibus, natura negotii id exigere non potest, ut clarum est ex mutuo, donatione simplici, contractibus innominatis, ubi unus tantùm, quod promisit; implevit; neque etiam satis cautum foret, innocentibus emptoribus, conductoribus, etc., si contra iniquum venditorem, locatorem, etc., tantùm actionem ex dolo, aut ex lege Aquiliâ haberent, quæ sola læsis in contractu, ad dandam ordinato, conceditur, quia in his læsio plerumque nulla aut modica est; ad læsionem autem, quæ rarissimè contingit, lex non attendit, *l.* 3, 4, 5, 6, 10, 12, ff. *de Leg.*, modicam verò nec lex, nec prætor curat; contra in illis læsio contingit semper, eaque plerumque satis gravis, quin et gravissima, et tamen, cùm dolus et delictum in venditore, donante sub modo, aut remunerandi gratiâ, difficillimæ sit probationis, plerumque sine omni damnum reparandi remedio relinquerentur; ex quo aliud sperare non liceret, quàm quòd conventiones pleræque omnes, humanæ societati usque adeò necessariæ, maximo cum reipublicæ damno hominibus exosæ redderentur. Atque hoc est, ni fallor, quod legislatores sapientissimi, commodo reipublicæ intenti, non sine horrore prævideranl; hinc ut damnum hoc grande ex munere suo averterent, pactum in quod res aliena deducitur, subsistere vo-

luerunt, modò qui illam accepturus esset, bonæ fidei foret; quin et venditorem et conductorem iniquum, etc., ad rei illius traditionem obligârunt, utque hoc licitè facerent, domini consensum, quem prudenter præsumere non poterant, ex plenitudine potestatis suæ supplêrunt, non quidem lege speciali, sed illis ipsis legibus, quibus contractus hujusmodi valere atque ad traditionem obligare voluêre; aliàs enim leges hæ nec justæ, nec licitæ, imò nec leges forent.

126. Quare traditio hæc, si debito modo fiat, non modò licita, sed etiam actus virtutis justitiæ commutativæ esse poterit, ad quod tamen non sufficeret, si traditionem hanc ex honestate justitiæ faceret, sed insuper requireretur, ut tradens rem alienam sive ex venditione, sive ex permutatione aut donatione, dominum rei, si illum novit, moneat, quia non obstantibus his legibus, quæ traditionem hanc præcipiunt, hoc dominus jure exigere potest, et exigit, nisi fortè meritò præsumere posset dominum aliâ re æquivalenti aut meliore quam illi pro hâc restituere potest et vult, omninò contentum fore. Si verò dominum non novit, monere debet emptorem rem hanc esse alienam, quia fraus et dolus est aliquem inducere ad rem alienam emendam, quam non emeret si sciret esse alienam. Neque tamen, ut non nemo putat, ad traditionem hanc jure solùm naturæ alterutrum ex his requiritur, quia, cùm leges traditionem rei alienæ, in pactum deductæ, præcipiant, traditionem autem alteri injuriosam nec velint nec possint præcipere, consequens est, illas id ipsum, dùm traditionem præcipiunt, etsi non expressè, implicitè tamen exigere.

127. Quæres : Utrùm aliquis possit emere, vel ex alio pacto aut contractu accipere rem de quâ dubitat an aliena sit? — Respondeo : Potest quis sive per contractum lucrosum, sive onerosum, accipere rem de quâ dubitat num aliena sit; essetque hic contractus validus, quia jura tantùm annullant contractum, si rem accipiens sciat illam esse alienam, nullibi verò, si dubitet, acquireretque accipiens dominium, si contractus esset habilis ad illud transferendum, modò res reipsà aliena non foret, sed propria tradentis, accipiensque illam vellet habere pro suâ. Imò contractus hic etiam licitus esset, si accipiens promitteret, firmumque haberet animum inquirendi veritatem, et domino comperto illam restituendi, quia cùm per hujusmodi pactum dominus rei maximam spem acquireret, rem suam consequendi, optabilissimum ipsi foret, et consequenter meritò ipsius consensus præsumeretur; neque enim per talem contractum accipiens domino injuriam inferret, sed potiùs ejus negotium utilissimè gereret. Rebellus, *p.* 2 *de Just. lib.* 1, *p.* 7, *n.* 7, P. Friderich, *n.* 158.

Ex hoc autem, nisi fallar, evidenter deducitur, emptorem hunc vel donatarium, etc., si, morali adhibitâ diligentiâ, in notitiam domini venire, dubiumque hoc suum, sive negativum, sive positivum deponere non possit, rem hanc justè omninò, nomine proprio, tanquàm suam, hoc est, ac si ipsius esset, detinere ac possidere; hoc quippe casu non corporis solùm, sed et animi ac juris adminiculo illam tanquàm suam detinet; neque enim possessioni huic titulus à jure probatus deficit, cùm rem hanc emerit, aut donatam acceperit; et licet illam ex contractu hoc acceperit, ut domino restituat, hæc tamen intentio conditionata tantùm fuit, nimirùm si dominum sedulò quæsitum invenerit : conditione igitur hâc non impletâ, sibi emit, sibi donatam accepit, et consequenter illam sibi, non alteri ex titulo empti vel donati possidet, et quidem fide non bonâ duntaxat, sed optimâ, quam vel limatissima probare debebit theologia, cùm utique possessor hic certus sit se nihil contra jus alterius agere, nec ipsum dominum, si res ad alium pertineret, quoad possessionem hujus rei ab ipso continuandam, aut etiam inchoandam invitum esse, aut esse posse. Quare nullus omninò dubitè possessorem hunc, sive dubium illius de rei proprietate negativum sive positivum fuerit, rei hujus præscriptionem non modò inchoare, sed et debito tempore complere posse, ut adeò nec dubium positivum, multò minùs negativum de rei proprietate (hoc enim ex levibus omninò rationibus ortum, propiùs ad dubium metaphysicum, quod in merâ rei possibilitate fundatur, nec in moralibus curandum est, accedit) inchoandam præscriptionem sufflaminare valeat.

Novi equidem, quid hâc in re viris doctis et profundissimis etiam theologis scrupulum moveat; aiunt enim nunquàm præscriptionem inchoari posse, nisi præscripturus judicet rem hanc suam esse; at hoc ipsum est quod penetrare nequeo; quî enim absolutè meum judicare possum, quod primùm per præscriptionem meum fiet? Si præscriptio essentialiter supponit præscribentem dominum non esse, quâ ratione ab illo exiget ut dominum se esse judicet? Num fortè voluntati prodesse præscriptio non potest, nisi falsum intellectûs judicium præsupponat? Bonam fidem exigit præscriptio per *c. fin. de præscript;* ita est. Sed, bonam fidem sine hoc indicio non posse subsistere, nego; nam vel hoc indicium de domino deberet esse certum, vel tantùm probabile : certum esse non potest, nisi possidens de præscriptione sit certus; si verò tantùm probabile est, se solo bonam fidem non efficit, nisi dictamen reflexum accedat, quo indubitatò et moraliter certò judicet se nihil agere contra jus alterius. Numquid autem, ut ex præsenti quæstione liquet, etiam negativè vel positivè dubitans hoc ipsum dictamen facere potest? Numquid ad dictamen hoc absolutum de proprietate judicium necessarium non est, sed disjunctivum sufficit, quo præscribens judicet se aut talis rei dominum aut in conditione usucapiendi esse? Profectò vel ex solo titulo *pro derelicto* hoc evidenter eruitur; nam, ut aliquid ex titulo *pro derelicto* præscribatur, duo requiruntur, 1° ut res non sit pro derelicto habita à vero domino, sed ab alio qui dominus non est, quia res à vero domino pro derelicto habita præscribi non potest, sed statim occupantis fit, *l.* 1 *et l.* 2, ff. *pro derelicto;* 2° ut certò sciatur rem pro derelicto habitam, *l.* 6, *cit. tit.*, ab illo scilicet qui dominus non est; igitur qui ex hoc titulo præscribere

cupit, præscriptione durante judicare non potest se dominum esse. In exemplo : Titius rem furto sublatam abjicit, et pro derelictâ habet, alius eam occupat, omni tamen adhibitâ diligentiâ, dominum non invenit; hoc præstito, is qui rem occupavit, eam incipit possidere et præscribere pro derelicto, et tamen durante præscriptione judicare non potest rem hanc suam esse, cùm certò sciat illam domino restituendam, si ante finitam præscriptionem compareat.

Confirmatur hæc nostra opinio. Si vir constante matrimonio uxori rem alienam tanquàm suam donet, uxor confestim ad usucapionem admittitur, *l.* 25, ff. *de donat. int. vir. et ux.*, et tamen uxor hoc in casu judicare non potest se esse dominam rei donatæ; si sciat, prout scire potest, donationem inter virum et uxorem constante matrimonio utroque in foro nullam esse, *c. fin. l.* 1, *et pluribus seqq.*, ff. *cit. tit.*; igitur ad inchoandam præscriptionem non requiritur in præscribente opinio dominii.

Nec satisfacis, si cum ingenioso recentiore replices et dicas Julianum, *l.* 33, § 1, ff. *de usucap.*, expressè requirere ad possessionem in præscriptione opinionem dominii; ita enim ibi loquitur : *Si quis emerit fundum sciens ab eo cujus non erat, possidebit pro possessore; sed si eumdem à domino emerit, incipiet pro emptore possidere... idemque juris erit, etiamsi à non domino emerit, cùm existimaret eum dominum esse.* Nam licet Julianus dicat eum pro emptore possidere et præscríbere, qui rem alienam ab eo emit, quem dominum esse existimavit, non tamen dicit quòd sine hâc opinione non possideat aut præscribat; imò hoc dicere non potuit, cùm idem jurisconsultus, *l.* 6, ff. *pro derelicto*, dicat, ex titulo pro derelicto rem præscribi ab eo qui scit rem à non domino pro derelictâ habitam. Sed possessio civilis, quæ ad præscriptionem requiritur, est detentio rei corporis, animi ac juris adminiculo; quid tum? hæc enim omnia ille habet, qui rem accipit ex justo et ad transferendum dominium habili titulo, eamque detinet suo nomine, animo et affectione sibi habendi, quin se rei detentæ dominum judicet. Quòd verò nos supra cap. 1, n. 60, in definitione possessionis civilis à formâ et causâ possidendi ex communi Jurisconsultorum addiderimus, *cum opinione dominii*, neutiquàm necessitatem hujus opinionis ad possessionem vel præscriptionem probat, sed solùm indicat eum, qui rem titulo ad transferendum dominium habili accipit, hanc opinionem plerumque habere posse, et præsumptivè semper habere. Neque etiam hi termini aliud in jure significant; nam *l.* 13, ff. *de public. in rem actione*, dicitur quòd omnibus iis qui cum opinione dominii rem possident, publiciana in rem actio concedatur; *l.* 22 verò, ff. *de noxal. act.*, habetur quòd contra omnes illos actio noxalis detur, qui rei possessæ dominium se habere credunt; et tamen ex his ipsis legibus patet quòd actio publiciana omnibus competat, qui rem titulo ad transferendum dominium habili acceperunt, etiamsi à non domino acceperint, modò in bonâ fide fuerint, Brunemannus *ad l.* 13 *cit. n.* 4, daturque actio noxalis contra omnes tali titulo possidentes, sive se dominos esse judicent, sive non : igitur etiam ex phrasi juris hi termini non significant actum, nisi præsumptivè, quatenùs qui rem ex simili titulo possidet, rem instar domini tractat, sed tantùm indicant potentiam, seu quòd talis possessor sæpè habeat, ac plerumque habere possit opinionem dominii, ad præscriptionem verò hanc opinionem non requiri; quin dari titulos ad præscriptionem sufficientes, cum quibus hæc opinio dominii stare non possit, manifestum fit ex præcedentibus. Taceo quòd hâc responsione adversarii omnia sua fundamenta deserant; priùs enim hanc opinionem dominii ratione bonæ fidei requirebant, modò illam ad possessionem civilem necessariam contendunt.

128. Dico tertiò : Res, quæ accipientis est propriâ potentiâ tantùm, seu quæ illi ex aliquo contractu, v. g., venditione, emphyteusi, feudo, etc., debita et nondùm tradita, aut solùm obligata, et hypothecata est, potest esse materia pactorum et contractuum diversorum ab illis quibus accipienti res jam debita aut devincta est, non verò horum ipsorum iteratò initorum. Conclusio solâ explicatione indiget; sic enim res mihi vendita, et nondùm tradita, potest mihi commodari, locari, hypothecari, etc.; hypothecata potest, mihi vendi, locari, quin et speciali hypothecâ obligari, si priòr tantùm fuisset generalis; contra verò, si rem mihi jam semel legitimè venditam denuò emerem, aut locatam iteratò conducerem iisdem conditionibus et legibus, actum, et nihil agerem; cùm enim omnium contractuum finis sit acquirère aliquid quod non habeo, tali in contractu finis, et consequenter etiam contractus deficeret, quia vellem acquirere aliquid quod jam habèo, quod impossibile esse nemo non videt, atque ex sequenti conclusione patebit. Quin tamen traditionem rei mihi venditæ aut locatæ stipulari, aut contractum priùs initum adjectis aliis conditionibus, immutare possim, nihil impediret; hoc enim casu præter priùs jam acquisitum, aliud mihi jus quærerem, sicque contractus finem suum obtineret; nuda verò ejusdem contractûs renovatio, etsi pro objecto haberet jus quæsitum per hunc ipsum contractum primò initum, non tamen esset contractus numero distinctus à priore; siquidem in concreto logico quale est pactum objectivè consideratum, multiplicari non potest concretum, nisi subjecto multiplicato.

129. Dico quartò : Res quæ accipientis est propria actu, non potest esse objectum materiale pacti vel contractûs absolutè initi. 2° Benè tamen celebrati sub conditione, si ipsius esse desinat, aut in tempus, quo ipsius ampliùs non erit. 3° Sicut etiam possessio rei propriæ in pactum deduci potest, sub certâ conditione.

I. Pars rem consideranti per se patebit, habeturque ex innumeris ferè legibus. Sic *l.* 82, ff. *de V. O.*, dicitur : *Nemo rem suam utiliter stipulatur : et l.* 87, ff. *ibid. : Nemo rem suam futuram in eum casum, quo sua sit, utiliter stipulatur.* Idem habetur § 2, *J. de inutil. stipul.* Si autem rem propriam stipular

non possum, neque in aliud pactum aut contractum illam deducere possum, quia objectum stipulationis est omne illud quod in pactum deduci potest. Et verò vix est contractus, de quo non in jure specificè exprimatur, rem accipientis propriam sine omni effectu in illum venire, sive loquamur de contractibus translativis juris ad rem. *l.* 15, ff. *depositi*, ita habet: *Qui rem suam deponi apud se patitur, vel utendam rogat, nec depositi, nec commodati actione tenetur, sicuti qui rem suam conducit, aut precariò rogat, nec precariò tenetur, nec de locato.* De translativis juris in re, sive ad tradendum tantùm, ut est emptio et venditio, sive ad dandum, qualis est etiam donatio, sint ordinati. Idem colligitur *ex l.* 15, ff. *de contrah. empt.*, ibi · *Si rem meam mihi ignoranti vendideris, et jussu meo alii tradideris, non putat Pomponius dominium meum transire, quoniam non hoc mihi propositum fuit, sed quasi tuum dominium transire, et ideò, etiamsi donaturus mihi rem meam jussu meo alii tradas, idem dicendum erit.* Jam sic: ideò juxta hanc legem, si mihi rem meam vendas, aut dones, et postea meo jussu alii tradas, hic non acquirit ejus dominium, quia transferre volui in alterum dominium, quod à te accepi, à te autem accepi nullum; sed si à te non accepi dominium per illam venditionem aut donationem, quia res illa jam fuit mea, objectum venditionis et donationis non potest esse res propria accipientis; horum enim objectum debet esse tale, cujus dominium in accipientem transferri possit, per dicta cap. 2, sect. 2, § 6. Ergo.

130. Confirmatur ratione desumptâ ex jure, eâque palmari. Contractus jure gentium introducti fuêre hunc in finem, ut homines in societate viventes acquirant id quod non habent, *l.* 5, ff. *de J. et J.*; atqui hoc in re accipientis propriâ, quatenùs propria est, impossibile omninò est; quod enim meum est, magis meum fieri non potest, § 14, *J. de act.*, nimirùm, in quantum meum est; aliud quippe foret, si venditor aut donans jus aliquod, vel dominium sive utile, sive directum in re tali haberet; nam hoc, quia accipientis proprium non foret, illi utique per pactum per se acquiri posset. Quid enim prohibebit quominùs vassallus vel emphyteuta domino directo rem suam oppignoret, vendat, etc. Ergo. Imò etiamsi paciscentes pactum tale de re propriâ accipientis valere vellent, nihil tamen agerent, *l.* 45, ff. *de R. J.*, ibi: *Neque depositum, neque precarium, neque emptio rei suæ consistere potest. Privatorum conventio juri publico non derogat.*

131. Verùm etsi hæc satis certa, non usque adeò tamen expeditum est, utrùm hujusmodi contractus, in quo res accipientis omninò propria intervenit, ita nullus sit, ut nullam penitùs actionem tali contractui propriam ad interesse consequendum tribuat contrahentibus? Difficultatem hâc in re facere videtur *l.* 16, ff. *de contrah. empt.*, quæ ita habet: *Suæ rei emptio non valet, sive sciens, sive ignorans emi; sed si ignorans emi, quod solvero repetere potero, quia nulla obligatio fuit:* igitur ex tali contractu emens rem suam, acquirit jus repetendi pretium. Item, si per legem hanc repetere possum, si ignorans emi rem meam, per argumentum à sensu contrario repetere solutum non potero, si sciens emi rem meam, et consequenter venditori per hujusmodi contractum jus retinendi pretium acquiritur hoc casu. Confirmatur: Si quis mihi ignoranti liberum hominem, aut rem sacram, vel religiosam sciens vendat, adversùs eum actio ex empto mihi competit, ut consequar, quod mea interfuit, ne deciperer, *l.* 16, § 2, ff. *de liberali caus.*, *l.* 62, § 1. ff. *de cont empt.*, licet, ut ibidem dicitur, emptio non teneat. Igitur etiam si quis mihi ignoranti rem meam vendat, ex empto mihi ad interesse tenebitur, etiamsi emptio nulla sit, idque sive sciverit, sive ignoraverit rem hanc meam esse; ignorantia enim venditoris non impedit læsionem, ut dicitur *l.* 16, § 4, ff. *de minor.*, *l.* 22, § *ult.*, ff. *locati.*, *l.* 36, ff. *de V. O.*

132. Sed qualiacumque hæc sint, neutiquàm probant contractum, in quem venit res propria accipientis valere, ac ita contrahentibus actionem aliquam contractui propriam competere ad interesse consequendum. Sumitur ex *l.* 15, ff. *depos.*, ubi dicitur: *Nec commodati, nec depositi actione tenetur, nec precariò tenetur, nec de locato;* eadem autem ratio est de reliquis contractibus. Et ratio ulterior est, quia accipientis rem propriam nihil interest, neque deceptum se queri potest; interesse enim petitur ex eo quod quis non habet, et quod lucrari potuit, *l.* 13, ff. *rem rat. habet.*, P. Friederich n. 240. Si autem emo, conduco, commodatam accipio rem meam, nihil mihi abest, quod lucrari potuissem, si non fuisset invalidus hic contractus; si enim validus fuisset, rem, quæ data fuit, acquisivissem, quam tamen, etsi invalidus fuerit, habeo: igitur, cùm rem totam et ejus dominium habeam, totum id habeo quod actione ex tali contractu petere potuissem, neque ad plus alter damnari potuisset quàm ad id quod antecedenter ad contractum habeo.

133. Neque obstat *l.* 16, quia juxta legem illam emptor rei suæ, quod ignorans solvit, repetere potest, non actione ex empto, sed condictione indebiti; hujusmodi enim in negotio, nulla obligatio contracta fuit. Imò si venditor sciens mihi rem meam vendidit, datur quoque contra illum actio de dolo, *arg. l.* 7, § *fin.*, *l.* 8, ff. *de dol. mal.* Argumentum verò illud à sensu contrario difficultatem non facit, quia si actor sciens et volens decipitur, indignus est ut ei succurratur. *Nam si actor scit, tunc is non ab alio, sed à se decipitur, et ideò reus absolvitur, l.* 26, ff. *de rei vind.* Vel, ut *l.* 16, § 2, ff. *de liberal. caus.*, *tunc emptor habet hanc actionem, cùm liberum esse nesciret; nam si scit liberum et sic emit, ipse se circumvenit.* Et hinc, ut dicitur *l.* 1, ff. *de Condict. indebiti*, si sciens indebitum solverit, cessat repetitio; tunc enim donâsse præsumitur, nisi solvens donare non possit, vel alia, quàm donationis præsumptio capi possit. Lauterbach, *in* ff. *de contr. empt.* § 23. Cessat autem hæc donationis præsumptio in eo qui sciens rem alienam emit; de quo n. 126. Hic enim pretium solvit, ut rem illam alienam sibi habere liceat, etiam sine animo dominii et conditione prescribendi. Idem dicendum videtur

pro casu quo quis hominem liberum, sciens esse liberum, pro servo emit; nam etiam hic pretium repetere non potest, et venditor præsertim, si dolum admisit, lucrum facere non debet, ac consequenter fisco adjudicandum pretium.

134. Ad alterum, quod ex legibus citatis desumptum, patet responsio, et disparitas ex ratione n. pr. adducta; siquidem latissimum est discrimen inter emptionem rei propriæ, et hominis liberi, vel rei sacræ, religiosæ, publicæ, etc., quia in priori casu, quo rem meam emo, nihil mihi abest, etiamsi deceptus fuerim, et invalida sit emptio, cùm, ut dixi independenter à contractu habeam totum id quod per validam emptionem acquirere potuissem; at in emptione hominis liberi, etc., abest mihi quod emo, plurimùmque meâ interest non fuisse deceptum, sed validam fuisse emptionem; si enim hæc fuisset valida, per eam haberem, quod modò non habeo: ergo ad hoc agere possum actione ex empto.

135. II. Pars conclusionis apertè denuò decisa habetur in jure; nam *l.* 31, ff. *de V. O.*, Pomponius ait: *si rem meam sub conditione stipuler, utilis est stipulatio, Si conditionis existentis tempore mea non sit.* Et Marcellus, *l.* 98 *eod.*: *Existimo posse id, quod meum est, sub conditione stipulari.* Idem etiam statuitur expressè de emptione *l.* 61, ff. *de contrahend. empt.*, ibi: *Posse id, quod meum est, sub conditione emere, quia fortè speratur meum esse desinere.* Igitur res accipientis propria potest in pactum deduci sub conditione, si ipsius esse desinat, et in tempus quo ipsius non erit. Ratio hujus est quia contractus fieri intelliguntur non tam eo tempore quo reverà fiunt, quàm eo in quod conferuntur, *l.* 39, ff. *de manumiss. testam.*, *l.* 4, *c. de donat. propter. nup.* Et contractus sub conditione suspensivâ tunc perficiuntur, cùm impleta fuerit conditio, ut ait Ulpianus, *l.* 7, ff. *de contr. empt.* Hæc enim præcipua vis est conditionis suspensivæ, ut suspendat actum, aut potiùs obligationem, quæ ex eo nasci possit, impediat. Quare pendente conditione nec cedit dies, nec venit, ut idem jurisconsultus, *l.* 213, ff. *de V. S.*, dixit, sed expectandus est conditionis eventus, ut si ea defecerit, contractus nullus dicatur; si verò eveniat conditio, actus perinde valeat, ac si purè et absolutè celebratus fuisset, ut alibi dicendum. *l.* 37, ff. *de contr. empt.*, *l.* 8, *de per. et com. rei vend.*, *l.* 36, ff. *de R. C.*

136. Ex *l.* 98 *cit.*, ulteriùs notandum quòd si fundum alienum, qui promissoris non est, stipuler sub conditione, et in tempus quo illius erit, pendente autem conditione, fundus hic mihi legetur aut donetur ab alio, stipulationem hanc per donationem, non subverti, sed adhucdùm subsistere, cùm possit iterùm fundus ille non meus fieri, ut Glossa benè advertit. Sequitur hoc ex n. pr. Si enim rem meam utiliter stipulor sub conditione, si mea non fuerit, stipulatio rei alienæ sub conditione, si promissoris fuerit, perimi non potest per hoc quòd res illa mihi donetur, et mea fiat pendente conditione; conditio enim adhuc pendet, et res, quæ priùs aliena fuit, et modò mea est, potest promissoris fieri. Nam *si factum legitimè retractari non debet, licet casus postea eveniat, à quo non potuit inchoari c.* 73 *de R. J. in* 6, *et l.* 85, ff. *ibid.* Multò minùs perimetur stipulatio legitimè facta, si casus, qui postea eveniat, sit talis, à quo stipulatio potuisset inchoari, ut fit in hoc casu.

Quamvis autem ex hâc ipsâ decisione legis colligatur, etiam rem alienam sub conditione, si tradentis fiat, in contractum deduci posse, hoc ipsum tamen limitationem patitur; quia liber homo ne quidem sub conditione, si servus esse cœperit, nec res sacra, religiosa aut usui publico destinata sub conditione, si sacra, religiosa aut publica esse desierit, in pactum deduci possunt; nam etsi æquè facile fieri possit ut homo liber servus fiat, res sacra profanetur, etc, sicut contingere potest ut res aliena fiat promissoris, res mea desinat esse mea, nihilominùs tamen, quia fas non est, hujusmodi casus exspectare, quo homo liber servus, res sacra profana fiat, etc., sed speciem habet inhumanitatis, irreverentiæ et impietatis, idcircò rejecti et damnati fuêre contractus de rebus memoratis, etiam sub conditione, utpote rationi et humanitati parùm congrua, *l.* 34, § 2, ff. *de contr. empt.*, *l.* 83, § 5, ff. *de V. O.*, quæ videri possunt. Neque obstat § 2. *Inst. de inutil. stipul.*, ubi res stipulantis propria æquè parùm in stipulationem venire dicitur, ac homo liber, res sacra, etc., quia in § hoc sermo est de stipulatione absolutâ, non conditionatâ, et quia ex digestis desumptus est, si dubium foret de ejus sensu, ex digestis interpretationem acciperet.

137. III. Pars conclusionis quartæ, quòd etiam possessio rei accipientis propriæ in pactum deduci possit sub certâ conditione, habetur *l.* 34, § 4, ff. *de contr. empt.*, P. Friderich n. 241; per l. cit. autem tria requiri videntur, ut hujusmodi emptio vel stipulatio de possessione legitimè fiat, nimirùm, 1° ut venditor vel promissor sit in possessione; 2° ut ab initio agatur, ut sola possessio in pactum deducatur; 3° ut venditor in judicio possessorio, seu interdicti causâ potior fuerit, vel futurus sit; dicitur enim § 4 *cit.*: *Rei suæ emptio tunc valet, cùm ab initio agitur, ut possessionem emat, quam fortè venditor habuit, et in judicio possessionis potior esset.* Ratio hujus legis est, quia aliud est emere rem, aliud possessionem, aliudque est pretium rei, aliud possessionis, *l.* 3, § *fin.*, ff. *uti possidetis.* Et potest alius possidere meam rem titulo vero et justo, quo casu rei meæ possessio mea non esset, et consequenter illam non minùs ac res alias per contractum acquirere possem.

§ 3. *An et quomodò res, jure naturæ humano commercio exempta, possit esse objectum materiale pactorum?*

138. Ut res aliqua in pactum deduci possit, requiritur ut sit in commercio humano, et usibus dominoque nostro subjici possit. Definiri autem potest commercium, quod sit jus invicem paciscendi, ac res per pacta transferendi aut acquirendi. Hinc res in commercio esse dicuntur, in quibus jus aliquod per pacta acqui-

rere aut transferre possumus ; extra commercium verò dicuntur, in quibus hoc fieri non potest ; eximuntur autem aliquæ res humano commercio jure naturæ, aliæ jure gentium et civili ; jure naturæ exemptæ sunt; liber homo, *l.* 81, § 5, ff. *de V. O.* ; res sacræ § 5 *cit.*, res spirituales, *tot. tit. de Simon.*, item res de se malæ, vel indifferentes quidem, per pactum tamen ad usus malos expetitæ. De exemptis jure gentium et civili agemus § seq. ; in præsenti verò de exemptis jure naturæ modò enumeratis, de ultimis tamen seu de rebus malis videri possunt dicta n. 97, et dicenda de factis turpibus sect. seq. § 2, per tot

Liber homo.

139. Dico 1° : Licet omnes homines nascantur liberi, 2° justè tamen introducta fuit servitus perfecta ; 3° potestque se homo liber alteri in servum vendere. vel alio ex pacto tradere.

I. Pars habetur ex § 2, *J. de J. N. G. et C.*, *et* § 2, *J. de J. P.*, *l.* 4, ff. *de J. et J.*, *l.* 4, § 1, ff. *de S. H.* Neque contradicit Aristoteles, ut primâ fonte videri posset, dùm 1 *Pol.* 3, 4 et 5, duplicem servitutem facit, naturalem unam, alteram legalem; naturalem enim tantùm dicit quæ est ex defectu rationis et prudentiæ, ut juxta naturalem inclinationem debeat alterius dominio subjici, licet actu non serviat; inventi quippe non nunquàm fuêre homines ita servilis ingenii, qui ob stupiditatem, sibi et suis rebus commodè vivere non potuêre, sed suspirabant dominum et directorem, quem tanquàm artificem vitæ politioris sequerentur, haud aliter ac instrumentum. Quo etiam pertinet, quod Besoldus, *Class.* 1, *disp. pol.* 1, *thes.* 21. Ex scriptore quodam septentrionali de rusticis in Livoniâ refert; miserè enim eos tractari, et virgis ad mortem cædi scribit, si quid deliquissent : horum conditionis misertus Stephanus rex Poloniæ, à plagis et verberibus vendicare, et mulctam, si peccâssent, imponere voluit ; illi verò hoc ægrè admodùm ferentes, se omnia dura malle perpeti, quàm ut novitas aliqua introduceretur, affirmabant, adeò proclives simplices hi erant ad servitutem.

140. II. Pars fundatur hoc discursu. Etsi homo libertatem à naturâ habeat, à naturâ tamen non habet jus ut nunquàm serviat : jus naturæ illi libertatem tribuit, eamque illæsam tamdiu voluit, quamdiù reipublicæ, aut ipsi etiam homini non foret nociva, non verò si aut reipublicæ, aut ipsius etiam hominis salus temporalis aliud exigeret; neque enim jus naturæ magis exigit hominem liberum esse, quàm ut homo vitam ac membra integra conservet, et tamen ad conservandam vitam propriam mutilationem membrorum non solùm admittere potest, sed quandoque etiam jure naturæ tenetur ; hoc jus illum obligat, ut pro salute reipublicæ membra, ac ipsam vitam præsentissimæ exponat neci ; hoc ipsum jus magistratui potestatem concessit, facinorosos reipublicæ perturbatores è medio tollendi ; quin et privato cuilibet injustum aggressorem occidendi, modò inculpatæ tutelæ moderamen non excedat. Quidni igitur naturali libertate suâ etiam privari poterit homo, si id reipublicæ, aut ipsius etiam hominis salus temporalis aut æterna exigeret? Atqui ut capti in bello justo servi victorum fierent, ut jure gentium introductum fuit, § 4 *J. de J. P.*, *l.* 5, § 1, ff. *de stat. hom.*, non modò reipublicæ, sed etiam ipsorum captorum salus exigebat ; etsi enim in bello etiam justo arma submittentes occidere fas non sit, vix tamen aliud à victore ad vindictam et ultionem accincto, sperare licuisset, si captos suum fortè in interitum liberos servare debuisset, nec aliud à devictis et captis commodum haberet, quàm ut alimenta suis necessaria consumerent ; hinc ut victoris injuriam vindicantis furorem lenirent, unanimi consensu convenêre gentes ut capti victori in prædam cederent, atque in servitutem perfectam redigerentur. Neque enim servitus perfecta, quæ perpetuas operas debet, pro alimentis ac aliis quæ vitæ necessitas exigit, tantæ acerbitatis aut crudelitatis videri potest, ut pro bono reipublicæ, ad conservandos eidem cives, saltem in spe, si fortè postliminio redeant, ad avertendam innocentum etiam stragem, introduci non potuerit. Pauci certè, qui ex servitute, quam olim inter gentes moratiores serviebant, redière, conqueri auditi sunt quòd adhuc vivant, ut adeò ipsis etiam captis plerisque, ad vitam servandam, servitus optabilis videatur. Dùm autem § 3, *J. cit. tit.*, dicitur quòd servitus introducta fuerit jure gentium contra naturam, dicère voluit legislator quòd hoc sit contra jus naturæ permissivum, vel contra primævam hominum conditionem, in quâ omnes nascebantur liberi vel contra communem naturæ inclinationem ; non verò quòd servitus juri naturali repugnet.

141. Æquè parùm conqueri possunt liberi, ex hujusmodi captis, post captivitatem nati, quòd et ipsi in servitutem redigantur, § 4, *l.* 5 *cit.*, tum quòd aliàs nati non fuissent, si victores parentibus non pepercissent, tum quòd ex illis qui bello in servitutem redacti sunt, nati fuerint. Ut autem ita nati servi fiant, requiritur, 1° ut parentes eorum capti fuerint in bello justo, quia sicut parentes capti in bello injusto liberi manent, *l.* 21, § *unic.*, ff. *de capt. et postlim. reserv.*, ita etiam liberos et ingenuos procreant ; 2° ut mater etiam capta sit, nam si solus pater tali bello capiatur, mater verò libera maneat, ingenuus ex patre servo et matre liberâ vel libertâ nascitur ; etsi enim de jure communi, quoad familiam, nobilitatem et honores proles sequatur conditionem patris, quoad ingenuitatem tamen et servitutem sequitur conditionem matris, juxta illud : *Partus sequitur ventrem*, *l.* 7, *c. de R. Vind.* 3° Non tamen requiri videtur ut mater toto uteri tempore ancilla fuerit, seu, ut jam ante conceptionem in captivitatem abstracta fuerit, dummodò tempore partûs capta et serva sit, quia, etsi hoc omninò necessarium sit, si mater alia ex causâ ancilla fiat, *pr. Inst. de ingenuis*, *l.* 5, § 2, ff. *de stat. hom.* Quòd calamitas matris ei nocere non debeat, qui in ventre est, tamen si mater gravida in bello justo capiatur, simul etiam capitur eodem jure is qui in ventre est, et consequenter si nascatur tempore captivi-

tatis maternæ, servus efficitur. Enimverò hoc, quòd proles nata ex matre quæ vel tempore conceptionis, vel partûs, aut intermedio libera fuit, ingenua nascatur, procedit tantùm, si mater jure civili serva facta est, v. g., si seipsam vendi permiserit, de quo mox, aut servili amore debacchata, servo nupserit; nam et hæc in servitutem transibat, *l. unic. c. de mulier. quæ se serv. junxit*, uti etiam, si in pœnam delictorum ad metalla condemnata fuerit, quæ tamen pœna, seu servitus, per Justinianum sublata fuit *Nov.* 22, *cap.* 8; non verò procedit, si mater jure gentium ancilla fieret. Quare si gentilis, aut Turcica mulier, dùm uterum gerit, caperetur, nata ex eâ tempore captivitatis proles serva fieret, quia, ut cap. 3, § 8, dixi: Turcæ ac gentiles capti in bello justo à Christianis etiam hodiè adhuc servi fiunt, cùm servitus illa tantùm inter Christianos fuerit abrogata.

142. III. Pars, quòd homo liber in servitutem se alteri vendere aut pacto tradere possit, habetur *l.* 1, ff. *quibus ad libertatem proclam.*, l. 7, ff. *de liberal. caus. l.* 5, § 1, ff. *de stat. hom.* § 4, *J. de J. P.* Plures tamen, ut hujusmodi venditio, aut pactum aliud subsistat, conditiones requiruntur, et 1° quidem, ut sit sui juris; aliàs enim emptor dominium illius acquirere non posset; 2° ut sit major viginti annis, aut si minor fuit, post annum vigesimum impletum ultrò maneat in servitute, *l.* 1 et 4, ff. *quibus ad libert. proclam. l.* 5 *cit.*, *l.* 16 *cit.*, *l.* 7, § 1, ff. *de liberal. caus.*; 3° ut sciat se esse liberum, *l.* 16 *cit.*; 4° ut eâ intentione hoc faciat, ut de pretio participet, *l.* 5 *c. cit.*, *tit.*, *l.* 5 *cit.*, ff. *de S. H.*; 5° ut de pretio reipsà participet, *cit. l.* 1, ff. *quibus ad libert.*; 6° ut venditor quoque sit conscius libertatis, *l.* 16 *cit.*, *c. de liberal. causâ*; 7° ut emptor non sit conscius libertatis, sed putet eum quem emit jam antea fuisse et esse servum, *l.* 7, § 2, ff. *de liberal. causâ, et l.* 70, ff. *de contr. empt.*; et denique 8° ut venditor hoc non per seipsum faciat; sed operâ alterius utatur, quia etsi hoc nullâ lege clarè exprimatur, et Ulpianus, *l.* 7, § 1, ff. *de liber. caus.*, dicat: *Sed si ante quidem se venumdedit*, necessariò tamen ex præcedente conditione sequitur, quia si ipse se venderet, non posset emptor putare illum esse servum, cùm servus se venumdare non possit. Hinc Ulpianus intelligendus est, juxta c. 72, ff. *de R. J.*. *Qui facit per alium, idem est ac si faciat per seipsum.* Reliqui enim textus omnes dicunt: *Si venumdare se passus est.* Licet autem libertas, quæ homini congenita est, *inæstimabilis res sit*, *l.* 106, ff. *de R. J.*, § 7, *Inst. quibus ex caus. manumitt.*, et idcircò *omnibus rebus favorabilior*, *l.* 122, ff. *pr. R. J. et* § 34, *Inst de Legat.*, et per servitutem plerumque infamia ordini, vel genti, generique familiæ inuratur, *l.* 1 *et* 2, ff. *de liber. caus.*, nihilominùs tamen per jura citata proclamare ad libertatem non potest, qui sub prædictis conditionibus in servum vendi se passus est. Quodque Glossæ, *in l.* 5, § 1, ff. *de S. H. V. miror.*, mirabile; Bachovio *ad* § 4, *J. de J. P.*, durum; Fern. Vasq. *lib.* 1 *Contr. cap.* 9, *n.* 11, monstro simile videtur, etiamsi minor ex imbecillitate potiùs judicii et hebetudine, quàm ex malitiâ venumdari se patiatur; valet ipsius venditio, nec remedium restitutionis ei conceditur, etsi curator auctoritate suâ nullâ ratione intervenerit, et tamen, ut habemus *ex tot. tit.*, ff. *de reb. eor. qui sub tutel. et c. de præd. min.*, minor, etsi vigesimum ætatis annum compleverit, rem suam in bonis temporalibus sine auctoritate tutoris paciscendo deteriorem facere non potest sine judicis decreto, nec minimum prædium validè alienat, sique pacto valido graviùs læsus fuerit, ad restitutionem in integrum recursum habet. Ut adeò si unquàm alibi hìc certè locum inveniat *l.* 20, ff. *de Leg.*, nec alia ratio reddi possit, quàm quòd ita legislatori placuerit, vel etiam *l.* 12, § 1, ff. *qui et à quibus manumissi.*, ibi: *Quod quidem perquàm durum est, sed ita lex scripta est.*

143. Neque tamen propterea hæc juris dispositio injustitiæ argui potest, quasi aut in bonis temporalibus plus, aut circa hoc minùs, ac oportuisset subditorum libertatem restrinxerit; ac venditionem suî ipsius in servitudinem certis subconditionibus irrescindibiliter valere voluerit; deditionem enim in servitudinem, modò vendens se liberum sciat, etiam jus naturæ probat, jus divinum permittit, usus apud gentes plerasque receptus confirmat. Nam quid juri naturæ conformius est, quàm hominem liberum, qui non minùs libertatis suæ quàm famæ et honoris dominus est, posse illam abjicere, et cum aliâ ejusdem valoris commutare? V. g., cum vitâ, quâ aliàs privandus foret, quia captus fuit in bello justo, aut quia alimenta non habet, etc., permissum jam olim à Deo Hebræis fuerat, ut ob paupertatem, si vellent, aliis pro alimentis in servitutem se venderent, aut ex amore conjugis in servitute, quæ anno jubilæi aliàs finiebatur, remanere possint, *Exod.* 21, 2 *et* 4, *Deut.* 15, 12, *Levit.* 25, 39. Apud alias quoque gentes id ipsum passim receptum erat. Sic lib. 6 Bell. Gall., de Gallis scribit Cæsar: *Plerique, cùm aut ære alieno, aut magnitudine tributorum, aut injuriâ potentiorum premantur, sese in servitudinem dicant: nobilibus in eos eadem omnium sunt jura, quæ dominis in servos.* Antiqui Germani, si suspecta fides Taciti de Morib. Germ. non fallit, ubi lusu omnia perdidissent, novissimo aleæ jactu de libertate et corpore contendebant, aut res suas denuò recepturi, aut nec corpus, nec libertatem habituri; victus enim voluntariam servitutem adibat. De Græcis Dion Prusæensis, *orat.* 15: *Innumeri, cùm liberi sint, se in servitutem dant, ut ex contractûs formulâ serviant.* Plura hujusmodi exempla Grotius dabit *de J. P. et B. lib.* 2, *c.* 5, § 27.

144. Quæres: An homo liber etiam sine suo consensu ab aliis in pacta alienativa deduci et vendi possit? — Respondeo: Jure Romano veteri licitum erat patribus filios per pactum in servitutem dare, ut conceditur l. 12 Tab.; jure autem Justinianeo potestas hæc patrum non parùm restricta fuit; nam *per l.* 1, *c. de patr. qui fil. distrax.*, non potest pater, licet filios in potestate habeat, eos vendere, aut pignori dare; *lib.* 2 tamen, *cit. tit.*, unicus excipitur casus, si propter nimiam paupertatem, egestatemve victûs causâ filium filiamve sanguinolentos, id est, recens

natos, et à matre rubentes, ut terminum hunc post Tiraquellum explicant Perez *c. eod. tit.*, Brunemannus *ibid.* Hoc enim casu venditio sustinetur; ita tamen ut non patri tantùm, sed et filio, vel alteri cuivis facultas detur, servum hunc oblato pretio aut alio mancipio redimendi. Imò posset filius in servitutem datus patrem cogere ad se redimendum ut tradit Felinus *c.* 22 *de Rescript.*; à quocumque autem redimeretur, non fieret libertus, sed rediret ad ingenuitatem, *l.* 2 *cit.* Quamvis autem lex hæc loquatur de patre, non ideò excludit avum, cùm etiam hic patris, sicut nepos filii, appellatione contineatur *l.* 201, ff. *de V. S.* Quin probabiliùs etiam matri ex eâdem causâ jus filium aut filiam in servitutem tradendi datur; causa enim allegata in matrem quoque cadit : nimirùm nimia paupertas egestasve; non verò patria potestas, cujus nulla ibidem mentio. Quod vel ex eo fit clarum, quia vel per terminos illos *victùs causâ* intelligitur victus filiaiis, et certum videtur non patrem solùm, sed et matrem, vendere posse filium, si aliàs illum alere non posset. Vel intelligitur victus parentis, et cùm filius non minùs matri quàm patri debeat, si vendi potest, ne pater fame pereat, vendi etiam poterit, ne mater ita pereat, ex l. 2 cit. Ulteriùs colligitur, venditionem hujusmodi non alio in casu subsistere, quàm si ob summam paupertatem, victùs causâ, et filius sanguinolentus vendatur, quia pro adultioribus facilior modus ipsos alendi inveniri posset. Dicit enim imperator Constantinus, *in hoc tantummodò casu venditione valente.* Multò minùs, quòd in lege hâc patri et avo, in cujus potestate sunt filii, atque ob identitatem rationis matri concessum est, ad alios extendi potest, et consequenter, si ab alio homo liber sine ipsius consensu venderetur, nullatenùs subsisteret contractus; quæ enim propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi, et extendi ad alia etiam consequentia, *l.* 162, ff. *de R. J.*

145. Verùm hæc de jure Romano; nam moribus hodiernis nec patri nec matri licet filium aut filiam etiam sanguinolentos ob egestatem paupertatemve vendere, Perez in *Cod. tit. de patribus qui fil.*, Struvius Exerc. 23, thes. 27. Utrùm verò, si hoc jus moribus introductum non obstaret, spectato jure naturæ, parentibus jus competat, filios in servitutem vendendi, controvertunt theologi et jurisconsulti; affirmant Molina, tr. 2, disp. 33, n. 29; Lessius, lib. 2, cap. 5, n. 17; Grotius, lib. 2 de J. P. et B. c. 5, § 5; Mullerus ad Struvium, exercit. 23, thes. 27, et plures ab his allegati. Contra verò negant, spectato jure naturæ posse parentes filios in servitutem vendere, aut aliter in servos propriè dictos distrahere, Rebellus p. 1, lib. 1, q. 9; Castropalao, de Just. in gen. disp. unic. punct. 9, n. 6; card. de Lugo, de J. et J. disp. 1, à n. 7; Felden et Boccher, in commentationibus ad Grot. lib. 2, c. 5 cit., qui et ipse eod. lib., § 26, in fin., beniguiori sententiæ favere videtur, quibus et ego non invitus subscribo. Et ratio est : *Nemo potest plus juris transferre in alium, quàm sibi competere dignoscat, c.* 78 *de R. J. in* 6; atqui parentes de jure naturæ non habent dominium proprietatis in filios; aliàs filii non liberi, sed servi forent, nec personæ, sed res essent, ac instar servorum pro nullis haberentur, nec caput haberent; ergo neque dominium proprietatis in filios in alios per pactum transferre possunt. Etsi enim filius parentum, ex quibus natus est, fructus sit, non tamen ita parentum est, sicut est suus; dignitas siquidem et nobilitas humanæ naturæ facit ut, licet reliquæ res tam animâtæ quàm inanimatæ ratione productionis fiant ipsius producentis, homo tamen non fiat generantis, nec addicatur et dedicetur penitùs utilitati alterius, ut bos et equus, sed solùm det jus parenti ut filium gubernet et dirigat, eumque ex pietate et gratitudine habeat obstrictum. At lege permittente filios in servos venumdare possunt; ita est : sed hoc non dominium proprietatis in parentibus, sed dominium jurisdictionis in legislatore probat, qui exigente bono publico, non de rebus tantùm, sed etiam de personis subditorum licitè et validè disponit; sine hoc potestas patria quatenùs personam respicit, non in patris, sed filii solius utilitatem tendit. Hoc ipsum tamen neutiquàm impedit quin, ut gentium ferè omnium usu receptum videmus, possint parentes ob belli calamitatem, aliamque gravem necessitatem filios aut filias suas pro confirmandâ datâ fide in obsides dare. Sic enim, ut innumeros alios taceam, notissimum in Germaniâ nostrâ est, duos filios Francisci primi Carolo V imperatori pro patris liberatione obsides datos fuisse, donec à patre liberato et in Galliam remisso adimpleta essent singula regiæ luitionis capita, Perez, loc. cit. Imò non modò filii, sed etiam vassalli à regibus obsides dantur, ut quæ inter ipsos, et extraneum principem de publico conventa sunt, effectum habeant, quoniam verò dura nimis et libertati humanæ inimica est obligatio hæc, quæ ex facto alieno venit, non puto eam contrahi posse, nisi ex obsidum consensu, aut voluntate ejus qui imperium habet; nam in summo civili imperio comprehenditur etiam jus in actiones subditorum, ut in bona. Tenebitur nihilominùs princeps incommodum hoc ei qui patitur, aut hæredibus compensare. Hugo Grotius, de J. P. et B. l. 3, c. 20, § 52.

146. Ex hucusque dictis patet liberum hominem eatenùs potissimùm in jure nostro commercio humano exemptum dici, quatenùs non potest sine suo consensu ab alio quàm patre in servitutem dari, vendi, vel alio pacto alienari, nec à sciente, etiam cum ipsius consensu, comparari; hoc ipsum tamen ob leges inter se pugnantes, non levem difficultatem habet. Sic *l.* 1, § 9, ff. *de O. et A.*, dicitur quòd inutilis sit stipulatio de libero homine; id ipsum habetur § 2 *de inutil. stipul.*; etiamsi quis hominem, quem sibi dare stipulatus est, servum esse putâsset. Contra verò per *l.* 4, ff. *de contr. empt., et liberi hominis, et loci sacri, et religiosi, qui haberi non potest, emptio intelligitur, si ab ignorante emitur.* Concordat *l.* 70, ibidem, ubi Licinius Ruffinus ita loquitur : *Liberi hominis venditionem contrahi posse, plerique existimârunt, si modò inter ignorantes id fiat, quod idem placet, etiamsi venditor sciat, emptor autem ignoret.* Aliqui, ut leges has concilient,

dicunt cum Molinâ, eum qui ignorans hominem liberum emit, solùm agere posse ad refundendum pretium, non verò ad interesse; sed apertè repugnat l. 4 et 70 cit., quia si emptio intelligitur, ad interesse agi potest, imò contradicit hæc conciliatio in terminis *l.* 62, § 1, ff. *de contr. empt.*, ibi : *Qui nesciens sacra loca vel religiosa vel publica pro privatis comparavit, licet emptio non teneat ex empto tamen adversùs venditorem experiatur, ut consequatur, quod interfuit ejus, ne deciperetur.* Idem de homine libero, ignoranter empto habetur *l.* 16, § 2, ff. *de liberal. causâ.* Quare alii cum Struvio in concil. leg. ad cit. l. 70 ; Haunoldo, tr. 10 de Inst. de empt. et vend., n. 87; P. Friderich n. 146, optimè priores illas leges conciliari putant per duas has postremas, et § fin., J. de empt., in quo idem habetur. Hinc docent talem venditionem non valere, ita ut per eam transferatur dominium ; valere autem quatenùs ex eâ venditor emptori obligatur ad interesse. Atque hæc responsio admodùm conveniens est, neque obstat *l.* 1, § 9, ff. *de V. O.*, *et* § 2, *Inst. de inut. stip.*, ubi dicitur quòd stipulatio facta de homine libero, etsi stipulator servum putàsset, protinùs inutilis sit quia jura hæc loquuntur de stipulatione quæ fit de dando, non verò de tradendo, ut legenti patebit. Hinc mirum non est quòd protinùs, ut inutilis concidat cùm per se nulla sit stipulatio de transferendo dominio quod transferri non potest.

Res sacra et spiritualis.

147. Dico 2° : Res sacra, uti etiam spiritualis, de quarum priore cap. 1, § 2, de posteriore verò, § 9, ad finem, egimus, potest esse objectum pactorum et contractuum unilateralium, in quibus ex alterâ parte nihil intervenit. 2° Imò, spectato jure naturæ et divino, potest deduci etiam saltem per se in pacta bilateralia, in quibus utrinque datur aut promittitur res sacra vel spiritualis. 3° Quod tamen stando in jure ecclesiastico sæpiùs sine vitio simoniæ fieri non potest.

I^a^ Pars consideranti est clara : sic utique promittere alicui possum absolutionem à peccatis, ubi illâ dignum se reddiderit, vel etiam sacras reliquias, etc., sic stipulari possum jurisdictionem ecclesiasticam vel beneficium, à judice ecclesiastico, vel collatore gratis concedendum. Certè si collatio libera beneficii donatio est, ut appellatur *c.* 5 *de concess. Præbend.*, *c.* 4 *de Donat.*, *c. fin. de off. vic. in* 6, nulla in hoc difficultas esse potest. Neque obstat *c. fin de Pact.*, ubi omnis pactio, omnisque conventio de rebus spiritualibus cessare dicitur; siquidem capitulum hoc intelligi non potest de pacto unilaterali.

148. II^a^ Pars denuò difficultatem habere non videtur; stando enim in jure naturæ et divino, essentia simoniæ consistit in pactione seu conventione onerosâ quâ res sacra vel spiritualis pro temporali commutatur, sicque vilipenditur et indignè habetur, quia pretio temporali æstimatur; atqui si res sacra pro sacrâ, aut spiritualis pro spirituali detur, res sacra, etc., non indignè habetur, sed, ut decet, honoratur ac æstimatur; nam sicut temporalia inter se veram adæquationem et naturalem habent æstimationem, *ita* quoque sacra et spiritualia inter se ejusdem æstimationis sunt, potestque dari gratia pro gratiâ, ut perhibet dilectus Christi discipulus c. 1, v. 16, Joan. ; igitur spectato jure naturæ et divino, saltem per se in pactum deduci potest res sacra vel spiritualis, si etiam ex alterâ parte res sacra vel spiritualis detur ; si enim pactum tale de jure naturæ et divino simoniacum non est, nihil ampliùs stando in his juribus illi obesse potest, quominùs validum, quin et licitum sit; et verò quis simoniæ de hoc jure arguet illos qui sacras reliquias invicem permutant? quis simoniacos dicet illos sacerdotes qui ita paciscerentur, ut alter pro altero sacrum legeret, alter alterius confessionem exciperet, alter cum altero ex concessâ ipsis facultate in voto dispensaret, vel etiam si unus alteri promittat operam suam in curâ animarum cum pacto, ut vicissim, ubi opus fuerit, hic ipsi operam suam præstaret? neque enim in hujusmodi permutatione periculum simoniæ aut vilipensionis rei sacræ aut spiritualis foret, modò spirituale non habeat annexum temporale, cujus intuitu detur spirituale, e. g., si dentur sacræ reliquiæ pro calice argenteo aut aureo consecrato, vel nisi spirituale quod datur pro spirituali aut sacro tale sit, pro quo aliàs stipendium deberetur ac loco stipendii res sacra vel spiritualis detur, v. g., si alicui darentur reliquiæ cum pacto ut aliquot sacra pro dante legeret; his enim ac similibus in casibus, cùm res sacra vel spiritualis pretio temporali æstimaretur, dubitari non potest quin simonia juris naturæ et divini interveniret.

149. III^a^ pars, quòd de jure ecclesiastico sæpiùs sine vitio simoniæ res etiam spiritualis pro spirituali in pactum deduci non possit, pariter indubitata est. Nam 1° permutatio beneficiorum propriâ auctoritate permutantium facta de jure ecclesiastico non modò illicita et simoniaca, sed etiam invalida est. Quòd illicita sit, constat ex c. 5, 7, de R. P., ubi expressè prohibetur ne permutationes beneficiorum propriâ auctoritate fiant : imò hæc permutatio etiam simoniaca est, ut rectè tradit communis DD. contra Durandum et nonnullos alios, tum quia, c. 5 cit., dicitur quòd hujusmodi permutatio habem simoniæ semper contineat, tum quia ista conventio est prohibita intuitu religionis; pactio autem circa spiritualia contra religionem est simoniaca, ut fusè probat doctor Eximius, lib. 4 de Simoniâ, c. 31, à n. 9 ; quòd verò etiam invalida sit, rectè cum communi docet Castropalao tr. 17, dip. 3, punct. 15, n. 4, et post eum P. Friderich de Simoniâ, n. 168 : nam privati non habent potestatem beneficia sua deserendi et alia ingrediendi, cùm beneficia absque institutione canonicâ obtineri non possint, neque vitiosus ingressus, qualis est, si propriâ auctoritate ingrediantur, illum jus aut titulum illis tribuere possit. Quare audiendi non sunt Glossa et Innocentius, dùm, c. 5 cit., aiunt, præbendas ejusdem rationis propriâ auctoritate permutari posse; jura enim citata generaliter loquuntur, nec inter beneficia distinguunt. Dixi tamen, *propriâ auctoritate facta;* nam si legitimi superioris auctoritate fieret, non modò licita et valida, sed

ab omni etiam labe simoniæ pura foret hæc permutatio, *c.* 17 *de Præb.*, *c.* 5, 6, 7 *et* 8, *de R. P.*, *c. unic. eod.*, *in* 6, *Clement. unic. ibid.* Nomine autem superioris legitimi venit omnis ille cui jus instituendi in his beneficiis competit; sive deinde sit episcopus, sive prælatus jurisdictionem quasi episcopalem habens, sive alius, partim quia episcopus solùm potest approbare permutationem beneficiorum quæ ad ipsius collationem pertinent, *c. unic. de R. P.*, *in* 6, ibi : *Ad tuam collationem spectantia;* partim quia is qui jus instituendi in his beneficiis habet, quoad provisionem in illis quasi episcopalem habet potestatem, neque destitutio voluntaria, qualis hìc foret, ejus potestatem excederet, sed solùm destitutio, quâ beneficiato invito adimitur beneficium; prior namque ad jurisdictionem voluntariam, non ad contentiosam pertinet. Nullatenùs verò simoniaci forent permutantes, si ante consensum superioris de permutatione tractarent, modò conditionatè solùm concluderent, si superioris consensus accesserit, *c.* 8, *de R. P.*, *c. unic. eod.*, *in* 6., *Clement. unic. ibid.*

150. 2° Illicita, simoniaca et irrita sunt pacta adjecta collationi aut resignationi beneficii, item electioni aut præsentationi ad beneficium, quibus vel ipsi, qui beneficium confert resignat, ad illud eligit vel præsentat, vel alteri reservatur accessus, ingressus, regressus ad beneficium. Quòd ilicita et irrita sint hæc pacta, si reservetur accessus et regressus, etiamsi cum consensu ordinarii ineantur, clarum est ex Tridentino, *sess.* 25, *c.* 7, *de ref.*, ubi ordinariis potestatem adimit hujusmodi collationes beneficiorum approbandi, decretumque suum extendit etiam ad cardinalatus, ad coadjutorias episcoporum et prælatorum, nisi à Romano pontifice probentur; ut enim ait S. Synodus, pacta hujusmodi imaginem quamdam hæreditariæ successionis referunt, quæ in beneficiis ecclesiasticis odiosa, sacrisque constitutionibus et Patrum decretis contraria, quòd verò sive reservetur accessus et regressus, sive etiam ingressus, illicita, invalida, et simoniaca sint et quidem in specie simoniæ confidentialis, ac ita paciscentes pœnas simoniæ confidentialis incurrant, etiamsi episcopus pacta hæc rata habuerit, habetur ex constitutione Pii IV, quæ incipit : *Romanum pontificem*, estque in Bullario Cherubini 85, et S. Pii V, quæ incipit : *Intolerabilis*, quæ pariter in dicto Bullario est 85 inter bullas hujus pontificis. Dicitur autem hæc simonia confidentialis, quia confertur aut procuratur alicui beneficium cum *confidentiâ* obligatoriâ, hoc est, pacto expressâ; nam si quis alteri beneficium procuraret, absque animo illum obligandi, solùmque confideret seu speraret, quòd alter, v. g., illud amico suo sit resignaturus, neque simonia juris ecclesiastici foret, cùm voluntas emendi et vendendi, seu obligandi, alterum omninò deficiat. Neque obstat quòd in constitutione S. Pii V sola intentio dimittentis simoniæ damnetur, quia per intentionem hanc pontifex intellexit voluntatem obligandi, P. Friderich, *de Simoniâ n.* 195, citans Suarezium ac alios; id tamen ex verbis his evincitur, ad simoniam confidentialem sufficere, si procurans alteri beneficium intentionem et voluntatem suam exprimat, tametsi alter non repromittat nec paciscatur, Castropalao, tr. 17, disp. 3, punct. 18, n. 4. Porrò *accessus* ad beneficium reservatur, si quis alteri procurat beneficium cum pacto, ut tertio cuidam, qui hìc et nunc ob defectum, v. g., ætatis illius capax nondùm est, cessante impedimento illud beneficium relinquat, ac ille tertius debitam ætatem consecutus habeat accessum, hoc est, jus dictum beneficium apprehendendi propriâ auctoritate, *ingressus* autem reservari dicitur, si quis beneficium sibi collatum, cujus possessionem adhuc nunquàm adiit, alteri cedat eo pacto ut cedens, si per mortem cessionarii vel alio modo vacare contigerit, illud ingredi et possessionem capere valeat. Denique *regressus* in pactum deducitur, si aliquis beneficium jam legitimè possessum cedat, vel resignet alteri cum pacto, ut cedente vel decedente resignatario ipse resignans idem beneficium recuperet. Videatur R. P. Schmalzgruber, *n.* 37 *de Simoniâ*, R. P. Pichler, ibid. *n.* 6.

151. 3° Resignatio beneficii in favorem alterius, facta coram episcopo aut prælato summo pontifice inferiore, de jure communi illicita, invalida et simoniaca est. Non esse licitam inde patet, tum quia sapit hæreditariam successionem, quam jura sacra in beneficiis damnant, *can.* 16, *caus.* 8, *q.* 1, *c.* 1, *de Præbend.*, et alibi sæpiùs, ac per illam digniores plerùmque excluduntur, quod est contra *c.* 29, *de Præbend.*, et Tridentinum sess. 24, *c.* 1, *de Reform.;* tum quia episcopus non potest beneficia conferre nisi priùs vacent, *c. unic. de rer. Permut. in* 6, *Clement. unic. eod.*, *c.* 1, *de concess. Præb.;* atqui beneficium resignatum sub conditione, ut certæ personæ conferatur, non priùs vacat quàm illi determinatæ personæ conferatur; actus enim sub conditione positus non valet, nisi postquàm impleta fuerit conditio, § 4, *Inst. de V. O.*, *l.* 16, ff. *de condict. indeb.*, *l.* 213, ff. *de V. S.* Hinc si ex quâcumque causâ resignatario non acquiratur ejus jus manet penès resignantem, ut est communis sensus doctorum, Rotæ decisionibus firmatus, teste Flaminio *de Resig. benef. lib.* 1, *q.* 3, *n.* 47; tum denique quia pactiones super beneficiis et juribus ad ea pertinentibus à jure canonico universim reprobantur, *c.* 4, 6, *et fin.*, *de Pact.* Ex hoc ipso autem necessariò sequitur, renuntiationem hujusmodi coram prælato summo pontifice inferiore factam etiam invalidam esse; nam si prælatis inferioribus adempta est à jure potestas talem resignationem acceptandi, si beneficia conferre non possunt, priusquàm vacent, nulliter omninò acceptant. Imò, ut docet Suarez, lib. 4 de Simon., c. 33, n. 12, Castropalao, *tr.* 17, disp. 3, p. 17, n. 6, ac alii, non potest episcopus aut alius prælatus summo pontifice inferior acceptare talem resignationem rejectâ illâ conditione, sicque beneficium conferre cui voluerit, quia actus sub conditione et modo factus non potest quoad unam partem admitti, et quoad alteram rejici, sed totus recipi vel rejici debet, *arg. l.* 28, § 12, ff. *de Liberat. legat.;* et verò, si permutatio non valet, nisi beneficia confo-

rantur resignantibus ex causâ permutationis, quia sub hâc solùm conditione resignant, pariter non valebit acceptatio resignationis in favorem, nisi sub modo et conditione adjectâ. Addit insuper Rebuffus in Pract. de resig. cond. n. 7, neque ipsum papam posse rejectâ conditione acceptare resignationem, quia etsi hanc rejicere possit, si tamen acceptat, licitè non potest beneficium dare alteri quàm resignatario; privaret enim resignantem invitum suo beneficio absque justâ causâ, siquidem renuntians in manu pontificis non peccat; igitur ipsi nolenti beneficium adimi non potest, nisi aliâ fortè ex causâ indignum se beneficio reddidisset. Quam sententiam sibi valdè placere indicat Suarez loc. cit. n. 13. Denique simoniacam esse hujusmodi resignationem docet communis doctorum cum Suarezio, cap. 35 cit., n. 7, habeturque ex variis juribus citatis, et vel maximè ex *c. 5 de rer. Permut.*, ibi : *Præsertim pactione præmissâ, quæ circa spiritualia vel connexa spiritualibus labem semper continet simoniæ.*

152. 4° Illicitum, simoniacum et invalidum est omne pactum bilaterale in materiâ beneficiali, etiamsi ex alterâ parte merè spirituale neque ad beneficia pertinens interveniat. Hinc non solùm simoniacum et nullum foret pactum, si, v. g., episcopus promitteret clerico beneficium sub conditione ipsi ministrandi per aliquod tempus in spiritualibus, vel si patronus aliquem præsentaret cum onere dandi in electione futurâ suffragium filio aut consanguineo patroni, aut si duo pluresve electores paciscerentur, ut sibi mutuò opitulentur et obsequantur, nunc unius amicum eligendo, postea alterius, aut si ambiens episcopatum mihi pro meo suffragio promittat beneficium, postea conferendum, aut si unus cedat jure ex præsentatione quæsito, alter litteris exspectativis, etc., ut manifestum fit ex c. 11 de Simoniâ; sed etiam simoniacus esset, qui ut ab episcopo beneficium aut jurisdictionem ecclesiasticam, etiam sine salario exercendam, acquireret, ei promitteret reliquias aut sacrum corpus insignis cujusdam sancti, etc. Ratio est quia deducere in pactum rem spiritualem pro spirituali in materiâ beneficiali aut beneficiis connexâ, qualis haud dubiè est jurisdictio ecclesiastica, est simoniacum, ut cum Glossâ, *in c. fin. de Pact.*, verbo *cessare*, tenet communissima fundata in c. fin. cit., ubi dicitur quòd pro spiritualibus obtinendis omnis pactio omnisque conventio debeat omninò cessare, nulliusque penitùs momenti sit, uti etiam in *c. 5 de rer. Permut.*, juxta quod pactio circa spiritualia labem simoniæ contineat. Quamvis autem c. fin. universaliter de spiritualibus loqui videatur, ac etiam ratio, c. 5, in textu, n. præc. in fine, allegato, universalis appareat, nihilominùs tamen post *glossam cit.*, theologi et canonistæ vix non unanimiter omnes capitula hæc, quatenùs damnant pactum in quo utrinque spirituale intervenit, ad materiam beneficialem, aut cum beneficiis connexam restringunt, tum quia c. 5, in terminis loquitur de beneficiis, tum quia jus canonicum omne pactum circa beneficialia præcipuè detestatur, ut ex hucusque dictis abundè liquet, tum quia nullus doctorum hucusque fuit qui, in exemplis n. 148 allegatis, simoniam etiam juris ecclesiastici agnoverit; unanimis autem doctorum consensus, eique conformis continuata praxis, et consuetudo optima legum ac canonum interpres est, c. 8. de Consuetud.

153. Cæterùm pacta hæc, quæ pro declaratione membri tertii conclusionis nostræ attulimus, simoniam duntaxat juris ecclesiastici, non verò naturalis aut divini continere, eò quòd intuitu religionis ab Ecclesiâ tantùm prohibita fuerint, constat tum ex membro secundo conclusionis, tum ex eo quòd non solùm permutationes beneficiorum factæ cum legitimi superioris auctoritate, sed etiam pacta reservativa ac resignationes in favorem, etc., accedente approbatione summi pontificis non modò validæ, sed etiam licitæ, omnisque simoniæ expertes sint. Neque enim probare possem quod innuit P. Friderich n. 182, dùm ait : Obligatio imposita episcopo acceptandæ resignationis et collationis certo homini faciendæ videri potest quoddam onus temporale et prætio æstimabile, sicque intercedit pro spirituali temporale, ac proinde simonia juris naturæ; si enim obligatio pontificis, dùm beneficium in ejus manus resignatur, nec onus temporale, nec temporali pretio æstimabilis est, neque episcopi obligatio talis erit : ex hoc ipso tamen adhuc ulteriùs sequitur, praxin illam, quæ pluribus in diœcesibus nostrâ in Germaniâ viget, quâ ordinarii resignationes, etiam in favorem factas, admittere solent, non statim tanquàm simoniacam damnandam esse, cùm potestatem hanc habere possint ex privilegio summi pontificis saltem ex diuturnâ et immemoriali praxi ex stylo præsumpto.

154. Dico 3°: Res intrinsecè sacra vel spiritualis non potest esse objectum pactorum et contractuum bilateralium, in quibus ex alterâ parte temporale pretium intervenit; 2° idem dicendum de re extrinsecè sacrâ vel spirituali, sive deinde rei sacræ aut spiritualis fuerit concomitanter connexa et intrinsecè conjuncta; 3° sive tantùm conjuncta extrinsecè et consequenter connexa; 4° imò neque res extrinsecè sacra et spiritualis, si huic antecedenter sit connexa, pro pretio temporali in pactum deduci potest, si in concreto accipiatur; 5° secùs dicendum de extrinsecè et antecedenter connexâ in abstracto sumptâ.

Prima pars hujus conclusionis certa est : Ex unâ enim parte pactum in quod res intrinsecè sacra vel spiritualis pro pretio temporali etiam latiùs sumpto deducitur, simoniam juris naturalis et divini continet, ut habetur de donis Spiritûs sancti et gratiâ sanctificante, can. 8, caus. 1, q. 3; de Sacramentis in genere, c 9 de Simon.; de Baptismo et Confirmatione, can. 99, caus. 1, q. 1; de Pœnitentiâ, c. 14, de Simon.; de Eucharistiâ, can. 100, caus. 1, q. 1; de extremâ Unctione, can. fin. caus. 1, q. 1; de Ordinis sacramento, can. 1 et seqq., caus. 1, q. 1; de Matrimonio, c 29 de Simon.; de Benedictionibus et Consecrationibus, can. 7, caus. 1, q. 3; de Jurisdictione ecclesiasticâ in spiritualibus, c. 21 de Simoniâ. Igitur

sine peccato gravi contra religionem id fieri non potest; neque enim, ut benè monet R. P. Schmalzgruber, n. 14, *de Simon.*, peccatum hoc ob parvitatem materiæ leve esse potest, quia sive res temporalis sive spiritualis modica fuerit, semper res spiritualis, quæ altioris est ordinis, indignè tractatur; ex alterà parte pactum aut contractus hujusmodi, in quo res intrinsecè sacra aut spiritualis pro pretio temporali datur, in ratione pacti aut contractûs nullus omninò est, ut clarum fit per *extravag.* 2 *de Simon. int. com.*, ubi dicitur quòd viribus omninò careat, nec accipienti jus aliquod acquiratur, nec fructus suos faciat, *sed ad illorum omnium quæ percepit, restitutionem sub animæ suæ periculo sit adstrictus*, et ratio est, tum quia res intrinsecè sacra et spiritualis pretio temporali æstimabilis non est per dicta n. 113, et consequenter sine titulo temporale illud acceptaretur, tum quia res sacra aut spiritualis gratis ex voluntate ejus in cujus est dominio, aliis concedenda est; igitur si dans aliquid pro eâ accepit, ad restitutionem tenetur, non minùs ac dispensator, si quid dispensationis nomine tanquàm debitum acceperit, ut patet in eleemosynario principis, qui, si quidpiam exigat pro eleemosynâ pauperibus erogandâ, non tantùm principi, sed etiam pauperibus injuriam infert, atque ad restitutionem obligatur, et quidem ante omnem sententiam; quod enim sine titulo detinetur, injustè et contra justitiam commutativam detinetur; ita autem detentum ante omnem sententiam etiam declaratoriam sub animæ periculo restituendum est, c. 11 de Simoniâ.

155. Dixi tamen, hujusmodi contractum in ratione contractûs nullum omninò et invalidum esse; licet enim valida sit simoniaca collatio sacramentorum, consecratio ecclesiæ vel calicis, etc., actus jurisdictionis ecclesiasticæ extra provisiones beneficiorum, professio religiosa, acquisitio juris præsentandi ad beneficium, etc., hoc tamen non ex contractu provenit, sed ex eo quòd nec Christus ad valorem sacramentorum, nec Ecclesia ad valorem consecrationum aut professionis, aut acquisitionis juris patronatûs requirat, ne simoniaca sit, ut fusè explicat et probat Suarez, cap. 57, n. 2 et seqq.; nihilominùs tamen invalidum est pactum de sacramento aut consecratione vel jure patronatûs pro pretio temporali conferendo, nec tradens spirituale suum facit temporale, quod pro illo accepit, sed illud ante sententiam restituere tenetur danti, idque, ut tenet communis doctorum, stando etiam in jure naturæ, si spirituale illud commodum temporale nullum annexum habuit, quia dans temporale ex pacto hoc dominium illius in accipientem transferre non potest, ex alio autem titulo pretium transferre non vult; igitur ipsemet adhuc rei talis dominium retinet, cùm nullibi illo privetur ipso jure, et etiamsi hoc in jure exprimeretur; quia tamen pœna hæc foret privativa juris jam quæsiti, illam ante sententiam saltem declaratoriam non incurreret, ut concors canonistarum et legistarum suadet sententia; post sententiam verò teneretur acceptum temporale restituere Ecclesiæ, prout statuitur c. 11, cit.; aut si consuetudo, quam allegat Covarruvia sac alii, sufficienter probata sit, restitutio pro arbitrio superioris pauperibus facienda foret, hisque dandum absolutè tenet S. Thomas in 4, dist. 15, q. 2, art. 4, ad 2 et 22, q. 32, art. 5, ad 2. Quod attinet ipsam rem spiritualem, quin pretio restituto, restitui debeat, si repetatur, dubitari non potest, cùm illam accipiens sine titulo possideat; si autem pretium non restituatur, aut, illo restituto, non repetatur, salvâ il lam conscientiâ retinet, eò quòd illam domino non invito detineat; jus verò, si beneficia excipiamus, tantùm ad pretii temporalis, non verò mercis spiritualis restitutionem cogat, P. Friderich n. 220, unde per se validè præsentaret, ac jurisdictionem ecclesiasticam exerceret, qui vel hanc vel jus patronatûs per simoniam obtinuisset, modò non in his denuò simoniacus foret. Quòd si quis ignarus rem sacram aut spiritualem emerit, venditore eam repetente actio ex empto decepto emptori competeret, ut consequatur quod ejus interfuit, ne deciperetur, *arg. l.* 62, § 1, ff. *de contrah. empt.* Vid. dicta n. 146.

156. Pars secunda de re intrinsecè conjunctâ rei sacræ aut spirituali æquè parùm in dubium vocari potest. Ratio est: Res intrinsecè conjuncta rei sacræ et spirituali est labor necessariò et intrinsecè conjunctus, v. g., administrationi sacramentorum et sacramentalium vel exercitio jurisdictionis ecclesiasticæ in spiritualibus; atqui labor hic sine simoniâ pro temporali in pactum deduci non potest; ergo. Minor probatur: Labor intrinsecus operi et ipsum opus non sunt æstimabilia duplici pretio, sed uno, ut patet ab inductione ex omnibus operibus profanis, nec labor talis aliam æstimationem habet præter ipsum opus; sed quò major labor operi annexus est, eò majori pretio cæteris paribus dignum censetur opus; ergo, si opus pretio temporali æstimari non potest, neque labor ei adjunctus et intrinsecus pretio temporali æstimari poterit; sacramentorum autem et sacramentalium administratio, c. 8 et 9 de Simon. (ubi expressè etiam mentio fit benedictionis nuptialis), utpote res intrinsecè sacra, item exercitium jurisdictionis ecclesiasticæ in causis spiritualibus, *c.* 9, 14, 21, 24 *et* 36 *de Simon.*, quia intrinsecè est spiritualis, sine grandi simoniæ crimine pretio temporali æstimari non potest, ut nuper dictum; igitur neque labor eis intrinsecus. Declaratur ratio hæc à Suarezio, cap. 21, n. 8, hoc exemplo: Si lapis aliquis pretiosus, cui annexa est aliqua proprietas, in pactum deduci prohiberetur, id ipsum etiam de proprietate hâc prohibitum foret, quia nec emi, nec vendi potest proprietas sine lapide; ergo cùm jure naturali prohibitum sit opus sacrum vel spirituale pro re temporali in pactum deducere, prohibitum etiam erit ita pacisci de labore illius intrinseco. Quare indubitatò hìc locum habet illud Paschalis pontificis caus. 1, q. 3, can. 7 : *Qui horum alterum vendiderit, sine quo nec alterum provenit, neutrum invenditum derelinquit.* Quare etiam hujusmodi contractus in ratione contractûs nullus omninò foret eo prorsùs modo quo de re intrinsecè sacrâ n. præc. discurrimus. Porrò quod in membro præcedenti de actu intrinsecè

sacro aut spirituali, hìc verò de labore illi intrinsecè conjuncto diximus, idem c. 14 de Simon. dicitur de omissione illius, si hæc in æstimatione morali æquiváleat actui, v. g., si quis pro pretio temporali pœnitenti digno absolutionem negaret, nam et tale pactum simoniacum et nullum omninò foret, accipiensque pretium etiam negatâ absolutione ante omnem sententiam restituere teneretur.

157. Dixi tamen : *Labor necessariò et intrinsecè conjunctus*, qualis est, qui necessariò adhibetur in administratione sacramentorum et exercitio jurisdictionis in spiritualibus, et à functionibus his inseparabilis est; de labore enim extrinseco per accidens annexo et separabili cum Eximio, capite citato, distinguendum : vel enim labor hic extrinsecus et separabilis tenet se ex parte ministri, v. g., quia sacerdos propter tarditatem suam vel senectutem nimiùm fatigatur in administratione sacramentorum aut exercitio jurisdictionis; vel tenet se ex parte operis aut etiam otii, v. g., quia minister tenetur facere iter longius, vel adire certum locum, exspectare per tempus longius, negligere sua negotia et commoda aut aliqua subire incommoda; si primum, denuò nec licitè nec validè temporale pro illo exigitur, aut in pactum deducitur, tum quia in nullo etiam opere profano talis labor est dignus pretio distincto; tum quia labor hic actioni sacræ est intrinsecè connexus, prout procedit à tali ministro debili vel sene; ergo, si propter ipsum opus non potest accipi pretium, neque propter laborem hujusmodi pretium sine simoniâ accipi poterit; si verò secundum, indubitatum est apud omnes posse laborem hunc in pactum pro pretio temporali deduci, quia reverà temporale accipitur pro opere distincto à ministerio spirituali, quod ipsum est onus temporale et pretio æstimabile, et consequenter tantum exigi poterit pretium, quantus est valor laboris illius extrinseci; quare, licet episcopus pro collatione ordinum nihil temporale etiam spontè oblatum accipere possit, Trid. sess. 21, c. 1, posset nihilominùs non tantùm aliquid accipere, sed etiam exigere, si in bonum ordinandorum iter facere et aliò proficisci deberet; jure enim hoc casu compensationem expensarum peteret. Excipe, nisi labor hic extrinsecus aliunde sit debitus, v. g., ex officio, fundatione, etc., ut contingeret si alibi resideret, et solùm ad locum ordinibus destinatum veniret; tali quippe casu, si quidquam exigeret, tanquàm debitum simoniæ juris naturæ; si verò gratis oblatum acceptaret, nisi legitima consuetudo illud permitteret, simoniæ juris ecclesiastici reus haberetur, ut infra dicemus, n. 170.

158. Pars secunda, seu quòd res extrinsecè spiritualis, quæ spirituali consequenter annexa est, qualis est beneficium ecclesiasticum, jus decimandi ecclesiasticum, jus sustentationis annexum professioni religiosæ, etc., non possit esse objectum pactorum, in quibus ex alterâ parte temporale intervenit, manifestè evincitur hâc ratione. Ex unâ parte deducere in pactum pro temporali rem ita spiritali annexam simoniacum est; ex alterâ parte, quamvis de jure naturæ pactum hujusmodi simoniacum validum foret, quia ex parte utriusque concurrit voluntas et potestas acceptandi et conferendi, ut supponitur, jure tamen positivo ipso facto irritum et nullum est; ergo. Membrum primum antecedentis de beneficio seu jure percipiendi reditus temporales, quod officio parochi spirituali annexum est, sumitur ex *can.* 3, *caus.* 1, *q.* 1, *can.* 2, 8, 9, *caus. eàd. q.* 3, *c.* 15 *et* 34, *de Simon. c.* 4, 6, *et ult. de Pact., c.* 4, *et* 7 *de trans.*, de jure decimandi ecclesiastico formaliter accepto, seu, ut fundatum est in titulo spirituali et obligatione ministrandi spiritualia, habetur ex iisdem juribus..; quod enim materialiter acceptum et præcisum à spirituali, sive quò ad utilitatem percipiendorum fructuum locari possit, quin et vendi, si debitæ solemnitates adhibeantur, dicetur § *ult. hac. sect.*; denique de Jure sustentationis annexo professioni decisum est *c.* 40. *de simon. et Extrav.* 1. *eod. int. com.* estque hæc simonia non solùm juris ecclesiastici, sed etiam juris divini et naturalis, ut contra Felinum et Navarrum *cap.* 24, *n.* 14, rectè docet Suarez; tanta, siquidem inter jus spiritualis ministerii et percipiendi reditus ac decimas est connexio, ut unum idemque jus censeatur *arg. c.* 25 *de præbend.* nec possit aliquis habere jus percipiendi reditus, nisi jus etiam spiritualis ministerii consequatur *c. fin. de rescript. in* 6; beneficium enim datur propter officium, et sustentatio in monasterio ex fundatione propter professionem; cùm igitur jus ministerii spiritualis, aut professionem jus divinum et naturale vendere prohibeat, prohibebit quoque, venditionem juris percipiendi reditus et sustentationis in monasterio ex fundatione.

159. Membrum secundum hujus argumenti de pactis simoniacis in re beneficiali definitum est *extrav.* 2, *h. tit.*, ibi : *Electiones verò, postulationes, confirmationes, provisiones, seu quasvis alias dispositiones, quas simoniacâ contigerit labe fieri et quæ viribus omninò careant, in ecclesiis, monasteriis, dignitatibus, personatibus et officiis ecclesiasticis, aut quibusvis beneficiis, aut aliquo eorum, cuiquam jus nullatenùs acquiratur, nec inde faciat aliquis fructus suos, sed ad illorum omnium quæ percepit restitutionem sub animæ suæ periculo sit adstrictus.* Conferatur c. 11 de Simon., ubi habetur, etiam pretium temporale sine gravi animæ periculo retineri non posse; procedit autem hoc etiam pro casu quo alius, ignorante beneficiato, collatorem aut patronum per pecuniam corrupit, aut vota electorum coemit, tum quia Extravagans hæc indiscriminatim loquitur, tum quia c. 59 de Elect., episcopo negatur potestas dispensandi cum eo qui simoniacè per ignorantiam electus est ad prælaturam, ut illam denuò possit acquirere, quamvis toleretur illius dispensatio cum illo qui ita ignoranter recepit beneficium simplex, si illud priùs spontè dimiserit, tum denique quia *can.* 1, *caus.* 1, *q.* 5, *c.* 26 *et* 33, § *Quamvis de simoniâ*, supponitur hujusmodi beneficiatos obligatos esse ad dimittenda beneficia, ubi simoniam hanc resciverint, c. 27, cit. tit.; talis electio dicitur *reprobanda*, non quòd valuerit, sed quòd improba et nulla fuerit; ne tamen sine culpâ nimiùm gravetur ex communi DD., quamdiù in bonâ

fide fuerit, fructus beneficii sui ritè percipit, et personales quidem, v. g., distributiones plenissimè lucratur, reales verò instar alterius possessoris bonæ fidei, Suarez, cap. 57, n. 36; quin etiam, si per triennium bonâ fide in pacificâ possessione manserit, non modò fructus reales etiam formaliter exstantes, sed ipsum etiam beneficium irrevocabiliter suum facit, ut deinceps impugnari ampliùs non possit; gauderet enim beneficio regulæ 36 cancellariæ *de triennali*, quia, ut Suarez n. 39 ait, licèt hæc regula ingressum simoniacum excipiat, attamen strictè est accipienda de simoniâ scienter commissâ, imò duobus in casibus neque initio turbari posset; primus est, si alius in odium illius pecuniam electori aut patrono dedisset; secundus, si non quidem in odium, sed in ejus favorem dederit, ipse verò id sciens contradixerit, modò non postea aut pecuniam promissam solverit, aut solutum reddiderit, sicque in delictum consenserit, *c.* 27 *et* 33, § *quamvis de simoniâ*, quod hìc dictum de nullitate electionis et præsentationis. Idem propter, extrav. 2, cit., dicendum de pacto, in quod jus decimandi formaliter acceptum venit; nam jus hoc decimandi est beneficium ecclesiasticum, saltem latiùs tale, quia in obligatione ministrandi spiritualia fundatum est, hujus autem venditio, *cit. extrav.*, irrita declaratur.

160. Denique, quòd ipso jure nullum etiam sit pactum, per quod venditur pro temporali jus sustentationis in monasterio annexum professioni, habetur tum ex juribus citatis, tum vel maximè ex textu *extrav.* 1, *h. tit. int. com.*, ubi Urbanus IV, pro hujusmodi pactis præteritis cum illis qui temporale receperant pro receptione ad monasterium, dispensat, ut acceptum licitè retinere possint; sed si antecedenter sine dispensatione illud licitè non retinebant, nullum erat hujus modi pactum; quamvis autem, ut supra dictum, atque ex testimonio Suarezii, cap. 57, n. 7., omnes pro indubitato tenent, professio simoniacè admissa valeret, professus tamen in illo monasterio manere non posset, sed ad aliud sui ordinis monasterium transferri deberet, *extrav.* 1, *cit. item c.* 19, 25 *et* 40, *de simoniâ*. Quin tamen prælatus purè sine pacto et gratis oblatum ab aspirantibus recipere illosque admittere possit, dubitare non licet ob extrav. 1 cit., *et c.* 30 *de Simoniâ*. Utrùm verò, si monasterium pauper sit, nec pluribus alendis sufficiat, aliquid titulo sustentationis exigere possit, ut plerique affirmant, non immeritò subsisto, tum quia *c.* 40, *tit. cit.* tanquàm simoniacum prohibetur, titulo paupertatis aliquid exigere, tum quia licet quis possit Ecclesiæ purè et sine pacto bona sua offerre, ac humiliter rogare, ut in canonicum suscipiatur, bonaque sua sibi retinere liceat, non tamen potest sine simoniâ bona hæc offerre cum pacto, ut ita admittatur *c.* 34 *de Simoniâ*, etiamsi Ecclesia præbendam supernumerariam non habeat, adeòque huic alendo non sit: cur igitur non idem dicendum de monasterio? Neque est paritas cum sustentatione novitii et professi; monasterium siquidem alere tenetur professum, non novitium. Hinc mirum non est quòd aliquid dari et accipi possit pro sustentatione Novitii, *Trid. sess.* 25 *cav.* 16 *de Reg.*; imò etiam exigi posset. Et numquid canonici nostræ Germaniæ in anno, ut vocant, residentiæ reditibus suæ præbendæ nondùm fruuntur, sed seipsos alere tenentur? Accedit quòd aliàs nimis grave onus imponeretur monasteriis, si gratis novitios etiam illos, qui ante professionem denuò ad seculum redeunt, alere tenerentur.

161. Haud difficulter tamen ab omni umbrâ simoniæ se expedient prælati et abbatissæ, si titulo dotis aut contradotis, vel etiam legitimæ à parentibus debitæ aliquid ab ingressuris exigant; hoc enim universalis totius propemodùm orbis consuetudo concedit; quam speciali indulto confirmavit Innocentius VIII, ut videre est apud Ascanium Tamburinum *de Jure Abbatiss. disp.* 5, *q.* 2 *et* 3, uti et S. Congregatio episcoporum et regularium, cujus declarationem affert Fagnanus, *c.* 1 *de Inst. n.* 25, illamque manifesta evincit ratio, quia si filiis et filiabus dos et contrados à parentibus debeatur, si ad matrimonium carnale ambiant, ut clarum est ex *l. fin. c. de dot. promiss.*, etiam illis debebitur, si ad matrimomium spirituale, quale est professio religiosa *arg. can.* 2 *et* 10, *caus.* 27, *q.* 1, aspirent; bonum enim est argumentum à matrimonio carnali ad spirituale, *arg. c.* 2 *et seqq. de translat. episc.*; si parentibus incumbit liberis suis legitimam relinquere, liberi quoque jus habent legitimam sibi debitam petendi, atque hoc jus per professionem in religionem, bonorum temporalium capacem, transferunt *can.* 7, *caus.* 20, *q.* 3, *auct. ingressi auct. si quâ mulier. c. de SS. Eccles.*; poterit igitur de jure hoc monasterium cum parentibus pacisci, cùm nihil spirituale hoc in pactum veniret, modò nihil pro ingressu aut sustentatione petatur. A simoniâ tamen illos neutiquàm excusarem, qui etiam inhabiles ob solam spem divitis dotis aut legitimæ suscipiunt, vel illos solos habiles credunt, quibus marsupium magis plutone turget, reliquos verò, etsi magis habiles sint, quia non ita divites rejiciunt. Quod ultimum in aliquibus monasteriis monialium usque adeò invaluit, ut verissimè dixerit comicus ille, dùm dixit spiritum vocationis in puellis hodiè aureum esse, nec paupertatem monialium alias admittere sponsas, quàm divites.

162. Pars IV, quòd etiam simoniacum sit in pactum pro re temporali deducere rem extrinsecè sacram aut spiritualem, quæ huic antecedenter annexa est, si in concreto accipiatur, hoc est, si pretium propter annexum spirituale aut sacrum augeatur, manifesta est ex dictis, et hàc ratione. Hujusmodi res sacræ sunt chrysma, oleum benedictum, templa, altaria, calices et vestes sacræ, sepulturæ, etc.; sed qui hujusmodi res in concreto vendit, ita ut pretium propter qualitatem consecrationis augeat, re verà spirituale vendit: ergò. Hinc *can.* 12 *et* 14, *caus.* 1, *q.* 3, rectè dicitur, quòd hâc ratione Spiritus sanctus vendatur, *c.* 9 *de simon.*; verò venditio sepulturæ tanquàm simoniaca damnatur. Quare simoniacus foret, qui rem sacram ad usum etiam sacrum pro pretio temporali locaret, v. g., calicem sacerdoti, ut celebrare possit. Item parochus, qui aliquid temporale exigeret à sacerdotibus,

suâ in ecclesiâ sacrificantibus, nisi fortè solùm aliquid peteret in compensationem pro cerâ et vino, ut alicubi practicari scio : quod ipsum tamen, nisi ob gravem Ecclesiæ necessitatem aut paupertatem fieret, quomodò à sorditie excusari possit, non video. Quamvis hoc pactum, quatenùs in illud venit res sacra aut spiritualis, indubitatò nullum sit, ut clarum est ex n. 155, unde etiam peti debet, quid dicendum de retentione aut restitutione pretii, quo res sacra aut spiritualis simoniacè appretiata fuit. Quòd si sacrilegus venditor indivisibiliter contraxisset, haud dubiè totum corrueret hoc pactum.

163. Pars V denique, quòd res extrinsecè sacra et spiritualis, spirituali antecedenter annexa, in abstracto accepta, possit pro re temporali in pactum deduci, modò propter qualitatem consecrationis pretium non augeatur, teste Eximio, *c.* 14, *n.* 5, est contra veteres canonistas, quos sequitur Kœnig, *n.* 15, *de Simon.;* eam tamen tenet D. Thomas *in* 4, *dist.* 25, *art.* 2 *ad* 3, ubi ad primum id docet de vasis sacris, ad secundum de sepulturâ, ad tertium de jure patronatûs annexo villæ vel castro. Item Suarez de simoniâ *cap.* 14, *à n.* 5, estque hodiè communiter recepta, saltem abstrahendo à jure ecclesiastico; ratio est : Ex unâ parte res ita sacra aut spiritualis ratione suæ substantiæ et naturalis conditionis est æstimabilis pretio, nec amittit valorem suum, aut æstimabilitatem ratione consecrationis, licet novum non acquirat; ex alterâ parte, etsi accedente consecratione non possit converti ad profanos usus, *c.* 51 *de R. J. in* 6, ibi : *Semel Deo dicatum, non est ad usus humanos ulteriùs transferendum,* nisi scilicet priùs confletur, aut infringatur, si in laicos ob utilitatem aut necessitatem Ecclesiæ alienetur aut vendatur *can.* 70, *caus.* 12, *q.* 2 ; hoc tamen obstare non potest quominùs ab unâ ecclesiâ in aliam etiam pro temporali pretio integra transferatur, æstimatione non factâ secundùm præsentem statum, sed præteritum, quâ res illæ ante consecrationem comparari debuerunt; hâc enim ratione non solùm magis consulitur utilitati et necessitati Ecclesiæ, si vasa integra distrahere possit; siquidem non rarò pluris æstimatur labor artificis et figura vasorum sacrorum, quàm materia, sed etiam majori cum reverentiâ tractarentur res sacræ, si in aliam ecclesiam ad sacros usus alienentur, quàm si confracta laicis vendantur. Hinc non solùm per c. 1 de pig. in casu gravis necessitatis sacra vasa ecclesiæ pignori dari possunt, verùm etiam vasa unius ecclesiæ cum vasis alterius ecclesiæ permutari, pro expungendis debitis alteri ecclesiæ integra vendi, *can.* 2, *caus.* 10, *q.* 2, *Novell.* 120, *c.* 10, *Auct. præterea, c. de SS. Eccles.* Cur igitur non idem licebit, pro casu quo redimendi injustè capti, alendi pauperes, ædificanda vel restauranda ecclesia, cœmeterii spatia laxanda, vel ipsi ecclesiæ, aliâ necessitate pressæ, succurrendum? Quòd verò can. 70 cit., si pro his casibus vendantur, conflari aut confringi jubeantur, in causâ est quòd ibi sermo sit de alienatione in laicos, ut desumitur ex can. 2, cit., ubi id ipsum pro hoc casu habetur, quamvis, si ad usus sacros alteri ecclesiæ vendantur, integra distrahere permittantur, modò debitæ solemnitates observentur. Accedit quòd in rebus ita sacris aut spiritualibus locum non habeat illud evangelicum : *Gratis accepistis, gratis date*, sed potiùs oppositum, quòd talis res, quia gratis non fuit obtenta, gratis in alios transferri non debeat. Neque abstrahendo à jure canonico distinguendum cum Valentiâ *tom.* 3, *disp.* 6, *q.* 16, *p.* 2, *dub.* 5, inter res parvi et magni momenti, quasi solùm hæ, non verò illæ in abstracto acceptæ pretio temporali distrahi possint. Cur enim si de jure naturæ et divino calix aureus consecratus vendi potest magno pretio, vendi non possit pretio parvo agnus Dei aut rosarium benedictum? Cùm tamen ante consecrationem, æquè ac calix vendi potuerit pretio, materiæ proportionato. Ad hæc licet unum rosarium, vel agnus Dei habeat materiam parvi pretii, tamen mille aut plures jam habent materiam pretii notabilis : ergo si vera est hæc distinctio poterunt vendi simul; sed si simul sumpti possunt vendi pretio proportionato materiæ, poterunt etiam singuli distrahi, et pro rata aliquid pro singulis exigi; nam ubi est eadem ratio totius et partis, quæ de toto dicuntur, de partibus dicta intelliguntur, *arg. l.* 16, ff. *de R. vind.*

164. Dixi tamen, *abstrahendo à jure ecclesiastico;* hoc enim jure prohibetur ex virtute religionis aliquid accipi pro chrismate, balsamo et oleo sacro, quod per ecclesias distribuitur *c.* 8, 16 *et* 36 *de Simon., can.* 102, *caus.* 1, *q.* 1, quia cùm res temporalis, consecrationi antecedenter annexa, sit valdè modica, præsumitur vendi consecratio aut benedictio can. cit., adeòque vendentes præsumuntur simoniaci, ac reipsà sunt, juris quidem naturalis, si consecrationem vendere intendant, ut creduntur, si rem chariùs vendant quàm sit valor intrinsecùs materiæ; juris ecclesiastici verò, si duntaxat pretium materiæ proportionatum exigant, eò quòd in hâc materiâ ex virtute et intuitu religionis omnis species mali prohibeatur, iis præcipuè in casibus, ubi hujusmodi sacra aliis ex ordinatione Ecclesiæ distribuenda, *c.* 41 *de Simon.* Quod juribus citatis statutum de chrismate, balsamo et oleo consecrato, neutiquàm extendendum ad agnus Dei, cruces, numismata et rosaria benedicta, etc., quia abstrahendo à jure canonico, licet illa vendere pretio materiæ proportionato, jure verò canonico illorum venditio prohibita non est, sed solùm de chrismate, etc., adeòque ad ista extendi non potest, cùm jura hæc sint correctoria et odiosa : hinc sine scrupulo hodiè etiam à viris timoratis venduntur, quin aliquis ipsos arguere audeat. Aliud foret, si ob benedictionem aut sacras reliquias inclusas chariùs venderentur; nam et sacræ reliquiæ suo modo spirituales sunt, nec pretio temporali æstimari, nec sine simoniâ vendi possunt, ut colligitur *ex c.* 2 *de Reliquiis*, etc., Tridentino *sess.* 25, *Decret. de invoc. et vener. SS.*, ubi *turpis quæstus* vocatur, ac intuitu religionis prohibetur. Imò nullibi in jure canonico prohibetur ipsam terram seu locum, ad sepulturam, per benedictionem aut consecrationem destinatum, in abstracto vendere, ut docet S. Thomas *loc. cit.*, nec obscurè supponitur *can.* 70, *caus.* 12, *q.* 2,

nec obstat, quòd *c.* 13 etiam prohibeatur aliquid pro terrâ exigere, quia prohibitio hæc solùm dirigitur ad clericos ecclesiæ, qui proprietatem et dominium terræ non habent, unde non habent jus vendendi illam, et ideò, cùm usum sepulturæ vendunt, solùm id, quod spirituale est, vendere censentur, quod haud dubiè simoniacum est.

165. Conclusioni præcedenti opponitur 1° ab aliquibus, acatholicis aut malè catholicis principiis imbutis, praxis Romana juxta quam non modò munus auditoris cameræ, etc., cui annexa est jurisdictio ecclesiastica, nomine pontificis exercenda, sed etiam dispensationes, non obstante clausulâ : *Gratis pro Deo et Scripturâ.* Grandi quandòque pecuniâ, ut aiunt, venduntur. Sed falluntur, aut quod turpius est, fallunt hi papæ mastyges; non enim jurisdictio ecclesiastica, sed emolumentum temporale, quod ex administratione jurisdictionis provenit, atque auctoritate pontificis à titulo spirituali separatur, in venditionem hanc venit; neque pecuniæ, occasione dispensationum solutæ, pro ipsis dispensationibus aut labore illis intrinseco expetuntur aut solvuntur, sed vel ex titulo coercitionis in vicem pœnitentiæ, si dispensatio petitur ob præteritum delictum, vel ex titulo sustentationis papæ, ejusque officialium; quòd si igitur maleferiati hi critici, dùm beneficium temporali pretio obtinent, similem separationem spiritualis à temporali habeant, aut ubi dispensationem interveniente pecuniâ petunt, æquè justum et à jure probatum titulum ostendere valeant, ab omni simoniâ haud dubiè immunes erunt, cum neutro in casu spirituale pro temporali veneat; risu autem exploderetur, qui diceret pontificem in beneficiis ecclesiasticis spirituale à temporali separare non posse, cùm nihil in jure notius sit, quàm *c.* 1 *de R. J. omnis causa per quascumque nascitur, per easdem dissolvitur.*

166. Opponitur 2° à veteribus canonistis, *can.* 7, *caus.* 1, *q.* 3, ubi Paschalis pontifex hanc tradit regulam : *Quisquis horum alterum vendit, sine quo nec alterum provenit, neutrum invenditum derelinquit.* Atqui consecratio esse non potest sine tali re materiali, nec res illa semel consecrata potest subsistere sine consecratione, quia manente re non potest auferri consecratio, neque per pontificem, ut tradit Cajetanus 2-2, *q.* 88, *art.* 11; ergo non potest vendi unum sine altero : igitur nec ipsa res materialis. Imò hoc ipsum esse intentum pontificis ex initio hujus canonis patet, ubi ita inchoat : *Si quis objecerit non consecrationes emi, sed res ipsas, quæ ex consecratione proveniunt, penitùs desipere probatur.* Verùm, omissis aliorum responsionibus, dico Paschalem pontificem loqui de spirituali, cui annexum est temporale, non verò de temporali, cui annexum est spirituale, seu loquitur de spirituali, cui annexum est temporale consequenter, ut beneficium ecclesiasticum, vel concomitanter, ut labor intrinsecus et per se connexus administrationi sacramentorum; non verò loquitur de temporali, quod antecedenter est annexum spirituali, ut calix, patena, etc. Ait enim : *Sed res ipsas, quæ ex consecratione proveniunt*, etc. Calix autem non provenit ex consecratione, sicut tamen beneficium provenit ex officio spiritauali. Vel loquitur pontifex de temporali, spirituali etiam, antecedenter connexo, in concreto accepto, seu de Ecclesiâ benedictâ, quâ tali, quæ etiam juxta nos vendi non potest. Vel denique dici posset textum hujus canonis apud Gratianum mendosum esse, et pro verbis : *Nam cùm corporalis Ecclesia aut episcopus, aut abbas, aut tale aliquid sine rebus corporalibus in nullo proficiat*, legendum : *Cùm corporalis Ecclesiæ episcopus, aut abbas sine rebus*, etc., ut Deus dedit, ac alii Gregoriani decreti censores advertunt; hoc autem posito hîc non agitur de materiali ecclesiâ, an possit vendi necne? sed de dignitate episcopi vel abbatis, prout etiam colligi videtur ex verbis sequentibus : *Nullus igitur emat ecclesiam vel præbendam, vel* aliquid ecclesiasticum, etc. Videatur Suarez, *c.* 4 cit.

167. Opponitur 3° ab iisdem, *can.* 8, *ead. caus. et q.*, ubi Urbanus II multis rationibus et auctoritatibus probare contendit simoniacum esse res ecclesiæ propter proprium lucrum vendere, illudque D. Petri, qui Simonem Magum damnavit, quòd exstimaverit donum Dei pecuniâ possideri, ita interpretatur, ut donum Dei, non solùm sint dona Spiritûs sancti supernaturalia, sed etiam omnia dona quæ à fidelibus dantur Deo et Ecclesiæ; talia autem dona indubitatò sunt res sacræ, etiam secundùm materiam spectatæ : ergo earum venditio est venditio donorum Dei, et consequenter simoniaca. At vel obiter legenti hunc canonem patebit pontificem hîc non ipsam simoniam formalem, sed radicalem seu detestabilem illam radicem, sordidam cupiditatem et avaritiam, quæ Simonem Magum in grande adeò crimen impulit, considerâsse; hæc enim reipsà etiam in illo datur, qui res ecclesiasticas, etsi profanas, lucri participandi gratiâ, alienat. Et de hâc solùm radice loqui pontificem, clarum fit vel ex verbis ipsius canonis, ibi : *Propter sua lucra vendit vel emit; ad propria lucra*, etc. Et aliàs etiam prædium Ecclesiæ ex avaritiâ et ob propria lucra vendere vel emere, simonia formalis esset, cùm pontifex eodem modo de omnibus rebus Ecclesiæ loquatur, quod neque adversarii admittunt, ac indubitatò falsum est. Quare ex canone hoc æquè parùm probatur, venditionem cujuslibet rei ecclesiasticæ formalem simoniam esse, quàm ex *can.* 14, *caus.* 12, *q.* 2, ubi S. Gregorius ait : *Et SS. canonum et legalia statuta permittunt ministeria Ecclesiæ pro captivorum esse redemptione vendenda*, probetur, functiones sacras et administrationem sacramentorum vendi posse. Sicut enim hic pontifex sacra vasa, utpote instrumenta ministeriorum sacrorum, ministeria Ecclesiæ appellat, ita in can. cit., radicem simoniæ Simoniam dicit; loquitur enim quasi per metonymiam. Antequàm tamen ulteriùs progrediamur, haud dubiè quæres :

168. Utrùm ad simoniam necessariò requiratur pactum vel contractus? — Respondeo 1° : Ad omnem simoniam juris naturalis et divini necessariò requiritur pactum aliquod saltem inchoatum internum vel externum permutandi spiritale pro temporali. Dicitur 1° *Pactum aliquod inchoatum*; neque simonia definitur,

quòd sit consensus plurium de spirituali pro temporali præstando, sed studiosa voluntas emendi aut vendendi aliquid spirituale vel spirituali annexum, D. Angelicus 2-2, *q.* 100, *art.* 1, adeòque pactum solum inchoatum sufficit, sicque simoniacus erit, qui alteri spirituale offert eâ intentione, ut alterum obliget ad dandum vicissim temporale, vel vice versâ ad obtinendum ab illo spirituale temporale offert; hâc quippe ratione res spiritualis ab eo jam indignissimè habetur, et temporali pretio æstimatur. Dicitur 2° *internum vel externum;* prius in solâ mente consistit, nec ullatenùs in actum externum prodit; posterius in actum externum exit, quod duplici modo fieri potest: vel enim intercedit pactum aliquod expressum vel tacitum, vel non intercedit. Si hoc secundum, et nullo interveniente hujusmodi pacto, res spiritualis in compensationem temporalis, aut hæc propter rem spiritualem acceptam quasi ex debito datur, committi dicitur simonia mentalis; si primum, appellatur Simonia conventionalis; post traditionem verò rei spiritualis dicitur realis, et quamvis Lessius, Suarez et aliis communiùs requirant, quòd etiam ex parte saltem sit tradita res temporalis pro re spirituali ad incurrendas pœnas simoniæ realis, Castropalao tamen *punct.* 22, *n.* 5, cum aliis probabiliter docet sufficere quòd res spiritualis duntaxat sit tradita, quia per hanc traditionem, consequentem ad pactum, res sacra jam irreverenter est contrectata, et consequenter habetur perfecta simonia, non interna solùm, sed externa, non conventionalis qualiscumque, sed realis.

169. Ex hoc autem deduces eum, qui fictè tantùm temporale pro spirituali aut vice versâ promitteret, licet gravissimè peccaret, simoniacum in foro interno non fore, quamvis in foro externo talis præsumeretur, ut post Toletum, Lessium, Suarezium *de Simoniâ c.* 42, *n.* 4, Castropalao *tr.* 17, *disp.* 3, *p.* 6, *n.* 2, rectè docet P. Schmalzgruber *n.* 51, tum quia in tali simulatore deficit pactum inchoatum, seu studiosa voluntas emendi temporale pro spirituali, etiamsi illud exteriùs simulet, tum quia simulator hic fraudulentus non æstimat spirituale pretio temporali, in quo malitia simoniæ consistit; tum denique, si alterum inducere non possit, prout intendit, aut si alter fraudulentâ ipsius machinatione non permoveatur, ut verè consentiat, non committeret simoniam, ut ex adversariis fatetur P. Friderich *n.* 24; igitur neque simoniacus erit, si alter consentiat; neque enim alter efficere potest, ut peccatum illius simonia sit, si sine illius consensu simonia non foret. Et si verò deceptor hic, utpote inducens alterum ad simoniam juxta communem theologorum Lacroix *lib.* 6, *p.* 2, 984, ejusdem speciei peccatum committat, simoniacus tamen reverà non est, sicut inducens alterum ad fornicandum cum meretrice fornicator non est, ut adeò pœnas, in simoniacos statutas, non incurreret, sed beneficium, tali sacrilegio obtentum, retinere posset, ac fructus suos faceret, donec ob simoniam præsumptam per sententiam illis privaretur.

170. Respondeo 2°: non ad omnem simoniam juris ecclesiastici requiritur pactum aliquod etiam duntaxat inchoatum. Ratio est: Potest Ecclesia intuitu religionis prohibere donationem etiam gratuitam et purè liberalem faciendam ei qui dedit aliquid spirituale, ac de facto illam aliquibus in casibus tanquàm simoniacam prohibuit: ergo prima pars antecedentis, quam tenet P. Suarez *de Simon. c.* 49, *n.* 5, Gibalinus *de Simon. q.* 18, *consect.* 2, *n.* 2, videtur innegabilis; siquidem negari non potest, posse Ecclesiam prohibere non solùm actiones de se pravas, sed etiam eas quæ ipsius judicio afferunt suspicionem et speciem mali, et quidem ex virtute religionis, si speciem habeant, ac si pugnarent contra religionem, ut patet in prohibitione suscipiendi Eucharistiam post sumptum jam cibum et potum, cujus violatio sacrilega est, cùm ante prohibitionem nihil simile habuerit. Secunda pars, in quam inclinat P. Suarez, *c.* 49 *cit.*, rectè defenditur à Cardena, *in Crisi Theolog. dissert.* 27, *c.* 4, *art.* 2, sumiturque ex variis juris decisionibus: sic 1° Tridentinum, *sess.* 21, *c.* 1 *de reform.*, prohibet intuitu religionis episcopis, eorumque ministris quidquam etiam spontè oblatum accipere pro sacramento ordinis, ibid: *etiam spontè oblatum*, vocatque ibidem in fine contrarias consuetudines *abusus et corruptelas simoniacæ pravitati faventes*, ac licet notariis, qui salarium constitutum non habent, in locis, in quibus laudabilis hæc consuetudo nihil accipiendi non viget, pro singulis demissoriis decimam unius aurei partem concedat, addit tamen: *modò episcopis nullum ex notarii commodis emolumentum directè vel indirectè provenire possit.* 2° *Sess.* 24, *c.* 18 *de reform.*, dicit eadem sacra synodus, eos qui pro examine ad beneficia curata *quidquam* receperint vel dederint, *simoniæ* vitio obnoxios. 3° *Can.* 140, *caus.* 1, *q.* 1, præcipitur, ne *qui baptizantur, nummos in concham mittant, ne sacerdos, quod gratis accepit, pretio distrahere videatur*, quia, ut Glossa ex mente aliorum addit, hoc simoniæ speciem induceret; ab omni autem specie mali abstinendum, ut loquitur S. Paulus ad Thess., cap. 5. Videri etiam possunt can. 5, dist. 24, can. 22, caus. 1, q. 1, can. 2 ac 4, caus. 1, q. 2; quare fallit et fallitur Gonnetus, dùm, n. 147 et seq. de probabil., ait: « Inepta planè ad oppositum videtur distinctio illa simoniæ, in simoniam juris divini et juris ecclesiastici, quam ad vim rationum præcedentium eludendam recentiores casuistæ excogitârunt; » non *casuistæ*, ut illos per contemptum vocat, sed theologi et canonistæ Gonneto etiam suppares aut majores ex Ecclesiæ definitionibus consecutione non probabili solùm, sed evidenti, divisionem hanc deduxêre, ut ex membro tertio concl. 2, item n. 164 atque hic dictis, manifestè elucet.

171. Utrùm verò citata jura et Tridentini decreta ubique usu recepta sint, atque in conscientiâ stringant, illi quos tangunt viderint; ego enim, si scandalum omnisque mali species, abesset, consuetudinem contrariam peccati aut simoniæ damnare non ausim, non obstante quòd Tridentinum, sess. 21, c. 1, cit., contrarias consuetudines tanquàm corruptelas simoniacæ pravitati faventes damnet; cessante namque scandalo et specie mali, ratio reprobationis cessat; cessante

verò ratione, etiam reprobatio cessabit, ut plures cum Glossâ marginali *in c. 1 de Constit. in* 6 de clausulâ hâc reprobatorià consuetudinis sentiunt.

172. Magis dubium et controversum non immeritò videri posset, an solùm in casibus allegatorum canonum, an verò etiam in aliis largitio spontanea simoniam juris ecclesiastici contineat. Nam licèt à doctoribus regulæ instar tradatur, ad omnem simoniam pactum saltem inchoatum requiri, ac proinde non dari simoniam realem absque conventionali, hoc tamen de simoniâ juris ecclesiastici non procedit, saltem universaliter, ut modò ostensum; imò regulam hanc vix unquàm locum habere in simoniâ juris ecclesiastici erui aliquibus videtur ex propositionibus 45 et 46 ab Innocentio XI confixis; prior ita habet: *Dare temporale pro spirituali non est simonia, quando temporale non datur tanquàm pretium, sed duntaxat tanquàm motivum conferendi vel efficiendi spirituale, vel etiam quando temporale sit solùm gratuita compensatio pro spirituali, aut è contra.* Posterior verò hæc est: *Et id quoque locum habet, etiamsi temporale sit principale motivum dandi spirituale; imò etiamsi sit finis ipsius rei spiritualis, sic, ut illud pluris æstimetur, quàm res spiritualis.* Sed scrupulus hic vanus est; si enim theses hæ confixæ penitiùs inspiciantur, indubitatò in illis supponitur quòd temporale pro spirituali detur cum aliquo pacto; et consequenter sicut auctores, ex quibus propositiones illæ desumptæ sunt, videbantur docere non obstante tali pacto simoniam evitari, ita pontifex illas damnando decidit, pactum tale simoniam juris naturæ et divini efficere; adeòque extra casus n. præced. adductos sine pacto neque simonia juris ecclesiastici committeretur.

173. Tria autem sunt quæ in allegatis thesibus damnantur: primum est, quòd citra simoniam possit dari temporale pro spirituali in gratuitam compensationem; alterum, quòd etiam dari possit temporale tanquàm motivum pro spirituali; tertium, quòd dari possit spirituale propter temporale, tanquàm propter motivum principale et finale, ita ut pluris æstimetur temporale istud, quàm ipsa res spiritualis. Quod attinet ad primum, vel ex ipsis terminis elucet, pactum aliquod saltem inchoatum contineri, cùm compensatio sine pacto non habeatur; compensatio enim debitum vel justitiæ vel gratitudinis et quidem specificum seu rei determinatæ exigit; debitum autem rei determinatæ necessariò pactum supponit; nam qui ad aliquid penitùs indeterminatum solùm obligatur, ut, v. g., contingit in eo qui ob acceptum beneficium obligatur ad gratitudinem, dùm potiùs per temporale gratum se exhibet, liberalem donationem, non compensationem facit, cùm ad dandum temporale nullatenùs fuerit obligatus; siquidem liberalis donatio à compensatione gratuità in hoc uno differt, quòd illa sit datio rei indebitæ, hæc verò rei ex gratitudine promissæ et debitæ; definitur enim compensatio in genere, quòd sit debiti et crediti inter se contributio vel exæquatio, *l. 1*, ff. *de Compens.*; quare hoc in membro jure meritissimo tanquàm simoniacum damnatur, si patronus Titium ad beneficium præsentaret, cum pacto ut gratum se exhibeat, et ex gratitudine certam pecuniæ quantitatem ipsi det, aut jam priùs mutuò datam remittat, aut etiamsi hoc non exprimat, ad illud tamen Titium præsentando ex gratitudine obligare intendat; vel vicissim si Titius patrono hanc remissionem debiti aut pecuniæ quantitatem offerat, aut ad illam ex gratitudine se obligare intendat; ut enim doctor Eximius, cap. 45, n. 11, advertit, hujusmodi propositiones sunt falsificantes, seque ipsas destruunt; nam eo ipso quòd quis pro spirituali temporale aut è contra exigit, nec liberaliter agit, nec liberale donum exigit. Quis enim non videret inanem lusum verborum donationis ac gratitudinis esse, si Titius Caio diceret se ex pacto illi equum vendere, ut Caius vicissim ipsi donet vel ex gratitudine solvat 100 florenos? Nemo enim non diceret hoc negotium non esse verissimum contractum emptionis.

174. Neutiquàm tamen hìc simoniæ damnatur is qui dùm pro beneficio, v. g., supplicat, aut beneficium jam obtinuit, collatori aut patrono etiam expressè promittit se gratum futurum, modò verba hæc, spectatis circumstantiis, aliud non significent quàm præcisè obligationem antidoralem in genere, non verò obligationi antidorali per dationem temporalis satisfaciendi; ut contingere videtur si verba hæc proferantur coram eo de quo scitur vel præsumitur quòd aliam gratitudinem non intendat. Ratio est quia quilibet potest promittere, ad quod ex jure naturali obligatur, jure autem naturæ quilibet obligatur ad gratitudinem propter acceptum temporale vel spirituale, *l. 25*, § 11, ff. *de Hæred. petit.*, quamvis illi, promissione hâc etiam stante, liberum sit hoc vel illo modo gratitudinem exhibere. Idem cum proportione dicendum, si collator aut patronus in ipsâ collatione aut eâ jam factâ diceret se illi hoc beneficium conferre, si gratus esse velit, aut ut gratum se exhiberet. Multò minùs simoniæ damnatur is qui post recepta jam beneficia temporalia, nullâ obligatione præcedente, ex gratitudine benefactori suo dat spiritualia; neque enim talis compararet spiritualia temporalibus, quia gratitudo non tam respicit datum quàm effectum, ut notat S. Thomas, 2-2, q. 78, art. 2, ad 2, et q. 106, art. 5, ad 1, ac idcircò potest ex gratitudine longè nobilius munus quàm fuerit acceptum, conferri, absque vilipendio muneris, quod rependitur. Sicut etiam non æquiparat temporalia spiritualibus, nec simoniacus est, qui post recepta spiritualia ex merâ gratitudine dat temporalia, ut teste Moyâ, p. 2 select. Quæst., disp. 1 q. 3, n. 2, tenet communis, nemine dissentiente; neque enim curandus aut audiendus est D. Moreau, canonicus Leodiensis, qui in tract. de Simoniâ, cap. 17, casum metaphysicum et supernaturalem appellat, in quo etiam post recepta spiritualia sine simoniâ temporalia dari possint, cùm opinionem nostram decisam habemus c. 30 de Simoniâ, ubi dicitur quòd pro ingressu in monasterium *illud gratanter recipi possit, quod fuerit sine taxatione et gratis oblatum, can.* 101, *caus.* 1, *q.* 1, juxta quem etiam pro baptismo, confirmatione ac ordina-

tione sine simoniâ recipi possunt *voluntariè oblata*. Similia habentur *c.* 18 *de Simoniâ*. Quamvis autem per dicta n. 157. in aliquibus casibus specialiter vetitum sit aliquid etiam spontè oblatum acceptare, id tamen ad alios casus non expressos extendendum non est, continentque illæ prohibitiones legem merè ecclesiasticam, non verò explicationem juris naturalis; aliàs canones hìc allegati contra jus naturæ pugnarent, quod si dicere auderet D. Moreau, ipse potiùs, non verò casuistæ, tanquàm corruptor canonum puniendus foret.

175. Alterum confixarum thesium membrum, nimirùm quòd dari possit temporale, tanquàm motivum pro spirituali, seu ut alter datione hâc moveatur ad dandum spirituale, rursùs pactum aliquod saltem inchoatum et affectivum supponit. Hoc autem ut meliùs capiatur, ponamus hoc exemplum : Titius, v. g., sine pacto expresso offert munera clerico resignaturo, ut inde moveatur ad resignandum beneficium in favorem ipsius; jam vel clericus resignans hanc intentionem agnoscit, et reverà movetur ad resignandum in favorem Titii, vel recipit munera absque eo quòd cognoscat intentionem offerentis; sicque ad resignandum in ejus favorem per munera non movetur, sed vel absolutè beneficium in ejus favorem non resignat, vel etsi ei resignet, ad hoc tamen nullatenùs movetur per munera, sed ab ejus habilitate et dignitate, quod dignum vel dignissimum judicet; in utroque hoc casu datur pactum, illudque non solùm tacitum, quod à jure præsumatur aut fingatur, sed pactum verum, quamvis exteriùs verbis aut signis manifestis non exprimatur; et in priore casu, quo recipiens munera cognoscit intentionem offerentis, et ab eâ movetur ad resignandum in ejus favorem, pactum hoc completum est, cùm habeatur consensus utriusque de permutando spirituali pro temporali; in posteriore verò, quo recipiens munera vel non agnoscit dantis intentionem, vel ex eâ non movetur, pactum est saltem inchoatum, quia hâc intentione dans temporale, illud non donat merè liberaliter et benevolè, sed cum intentione aliquo modo obligandi resignantem ad resignandum in suî favorem, adeò ut si resignatio ita non fieret, sed resignans aliter illi gratitudinem exhibere vellet, apud dantem aliquam notam incurreret, perinde ac si injustè aut infideliter se gesserit, quòd temporale acceptaverit, nec tamen ei beneficium resignaverit. In utroque certè hoc casu datur studiosa voluntas emendi et vendendi spirituale pro temporali; igitur etiam dabitur formalissima simonia; nam sicut ad usuram non requiritur mutuum formale, sed sufficit virtuale, ita etiam ex satis certâ theologorum ac canonistarum, ad simoniam non requiritur formalis emptio et venditio, sed sufficit virtualis, seu quæ æquivaleat formali, qualis est, si quis det temporale, ut pro illo consequatur spirituale, cùm in æstimatione morali idem sit emere ac comparare spirituale pro temporali; hâc quippe ratione temporale jam habet rationem pretii latiùs talis, quod ad simoniam sufficit, ut post S. Thomam rectè annotat Suarez, cap. 36 de Simon., n. 6 et 7.

176. Stat igitur inconcussa et firma doctrina angelica D. Thomæ, quam tradidit 2-2, q. 10, art. 1, ad 2, ubi docet simoniacum esse per pecuniam parare sibi viam ad spirituale obtinendum, illudque duntaxat mirandum, non defuisse majorum etiam gentium Theologos, qui magistro hoc suo deserto, in oppositam deflexerint sententiam, pluribus jam antea canonibus fulminatam, siquidem thesis hìc confixa, non solùm ab Innocentio XI, sed etiam ab Alexandro III, Innocentio III ac Gregorio IX, jam olim damnata fuit; ab Alexandro quidem, c. 18 de Simoniâ, ubi definit eum qui episcopo ordines conferenti præbet ea munera quæ accipientis animum allicere et movere possint ad dandum spirituale simoniacum esse, secùs si præbeat levidense aliquod munusculum, quod movere non possit; qui autem dat temporale, ut motivum, vel ut moveat ad dandum spirituale, non solùm dat munera quæ movere possint, sed ut moveant; ergo. Clariùs adhuc Innocentius III, c. 34, eod., in rem hanc locutus est, ubi simoniæ damnat clericum qui bona sua offert ecclesiæ eâ intentione ut in canonicum recipiatur; ibi : *Si tamen is qui talem donationem facit, eâ intentione ducatur, ut per temporalia bona quæ offert spiritualia valeat adipisci, et clerici, qui eum in fratrem admittunt, non essent eum, nisi temporalia commoda perciperunt, admissuri, sine dubio tam ille quàm isti apud districtum judicem culpabiles judicantur*, non aliam ob culpam quàm Simoniæ, cùm aliud delictum subesse non possit. Gregorius denique, c. Fin. cit. tit., simoniacos esse pronuntiat, qui sine pacto explicito, solo affectu, temporalia pro spiritualibus commutandi, resignant spiritualia aut temporalia, quod aliud non est quàm per temporale efficere spirituale, aut è contra; adeoque unum dare propter alterum tanquàm motivum, seu animo alterum obligandi, ad dandum spirituale vel temporale.

177. Nolim tamen credas, hâc ratione etiam simoniæ damnari eum qui dat aliquid temporale ex solâ spe obtinendi spirituale, aut vicissim; latum siquidem est discrimen inter spem et motivum; spes enim intendit consecutionem spiritualis ex solo titulo gratitudinis; motivum verò illud titulo debiti et obligationis exigit; illa ab omni pacto penitùs remota est, hoc sine pacto implicito esse non potest; nam qui temporale dat tanquàm motivum pro spirituali consequendo, accipientem, quantùm in se est, obligare cupit, ad dandum quoque spirituale; qui verò solùm sperat spirituale nullam vult accipienti obligationem imponere; hinc prior simoniacus, alter à grandi hoc piaculo immunis est, ut jam olim unanimis ferè theologorum et canonistarum pronuntiavit, teste Suarezio, *cap.* 45, *n.* 4, atque hodiedùm sentire debent omnes, nisi apertissimis SS. canonum decisionibus contradicere velint. Juverit unam vel alteram adduxisse : *cap.* 34 *de Simon.*, n. præc. cit., de canonico ecclesiæ sua bona offerente, dicit pontifex : *Si verò purè ac sine pacto vel conditione quâlibet offerat, rogans humiliter, ut in canonicum admittatur, et bona sua sibi retinere liceat pro præbendâ, et clerici ejusdem Ecclesiæ purè consen-*

tiant, hujusmodi receptio fieri poterit absque scrupulo simoniacæ pravitatis; qui autem ita offert temporale, rogatque pro spirituali, certè offert temporale cum spe obtinendi spiritualia. Idem colligitur ex can. 53, caus. 23, q. 4, ubi D. Augustinus : *Debet homo*, ait, *diligere proximum sicut se ipsum, ut quem potuerit hominem vel beneficentiæ consolatione, vel informatione doctrinæ, vel disciplinæ coercitione adducat ad colendum Deum;* atqui si homo beneficentiæ consolatione seu beneficiis temporalibus potest adduci ad colendum Deum, potest homo per temporalia adduci ad amplectendam fidem, ad orationem, ad actus virtutis, ad ingressum religionis, etc., potestque offerens temporalia hæc ipsa sperare, atque ex hâc spe sua temporalia largiri, modò omne absit pactum, quia, ut doctor Angelicus 2-2, q. 100, art. 3 et 4 : *Licitum est aliquem provocare ad devotionem monasterii per temporalia beneficia, ut ex hoc inclinetur ad monasterii ingressum, licet non sit licitum ex pacto aliquid dare vel recipere pro ingressu monasterii, ut decisum can.* 2, *caus.* 1, *q.* 2; adeòque, juxta S. doctorem, dùm Bonifacius papa, can. cit. dicit : *Nusquàm legimus Domini discipulos vel eorum ministerio conversos quempiam ad Dei cultum aliquo muneris interventu provocâsse;* intelligendum interveniente pacto, et meritò ; pactum enim si desit in tali largitione seu promissione, nec umbra simoniæ apparet, ut loquitur Eximius, *cap.* 39, *n.* 18, sed merè liberalis donatio ac remuneratio est. Aut quis simoniæ arguere audebit parentes, quòd liberos suos munusculis ad devotionem, ad sacramentorum frequentationem provocent, cùm vel ipse Deus, qui populum Hebræum, temporalium promissione ad cultum suum adduxit, illis exemplum dederit? Plerique fidelium, qui liberales eleemosynas faciunt, à pauperibus orationum suffragia sperant, et quis unquàm eos simoniæ damnare ausus est? Neque enim, ut art. 3, cit. ad 2, ait D. Aquinas, *non eo tenore dant, quasi intendentes orationes emere, sed per gratuitam beneficentiam pauperum animos provocant, ad hoc quòd pro eis gratis et ex charitate orent.* Actum virtutis vendere indubitatò simoniacum est, ut art. 3 cit., probat D. Thomas, sive deinde in ementis sive vendentis solùm aut etiam alterius bonum cedat; non minùs enim frater, qui pretio temporali fratrem ad ingressum religionis obligat, ingressum hunc pretio temporali æstimat, quàm si ipse prælatus illam venderet, aut ingressurus emeret; sine pacto autem per dona temporalia aliquem ad actum virtutis spontè exercendum incitare, sive ipsi operanti, sive danti temporalia, sive etiam alteri procuus sit, oppositæ virtutis et religionis est actus; nunquàm enim malè interveniente etiam præmio suadetur, quod sine præmio benè præcipitur, et si licitum est, ut omnes fatentur, præmiis aliquem à vitiis avocare, illicitum esse non potest præmiis illum ad virtutem incitare. Si verò simoniacum non est, liberale alicui donum offerre ex spe ab illo actum virtutis obtinendi, simoniacum pariter non erit, ex spe obtinendi spiritualis offerre illi temporale, et sanè nemo hucusque simoniacos dixit illos clericos, qui servitia cardinalium et episcoporum præ aliis ambierunt, eò quòd in illis spem futuræ promotionis ad beneficia viderint, certumque mihi videtur eos in propositionibus allatis non fuisse damnatos, modò in solâ spe maneant, nec collatorem famulitio hoc suo ad hujusmodi promotionem aliquâ ratione obligare studeant. Cardenas diss. cit., n. 11.

177. Veniendo nunc ad tertium thesium confixarum membrum, nimirùm quòd possit dari spirituale propter temporale tanquàm propter motivum principale ac finale, sic ut pluris æstimetur temporale quàm res spiritualis, etiam hìc denuò pactum aliquod implicitum et virtuale supponi patebit ex sensu hujus thesis damnatæ; hæc autem ut ritè intelligatur, distinguendum cum Cardenâ et R. P. Schmalzgruber inter finem intrinsecum et extrinsecum : finis intrinsecus est ad quem res ex naturâ suâ destinatur; extrinsecus est ad quem persona rationalis rem aliquam ordinat, absque eo quòd ex naturâ suâ ad illum ordinetur. In exemplo, finis intrinsecus adæquatus actus virtutis et orationis est cultus divinus, administrationis sacramentorum, servitium Dei et utilitas proximi supernaturalis, etc.; beneficium verò ecclesiasticum, præbenda, præstimonium, etc., prout hæc officio spirituali annexa sunt, duplicem habeant finem intrinsecum, unum spiritualem, alterum temporalem; finis intrinsecus spiritualis est servitium divinum et utilitas proximi supernaturalis, temporalis verò temporale subsidium, quod continent; instituta enim sunt ab Ecclesiâ propter sustentationem clericorum, et ideò sustentatio hæc est finis intrinsecus eorum, quamvis minùs principalis, quia beneficia ex institutione Ecclesiæ illum tantùm secundariò et in consequentiam respiciunt, principaliter verò et per se primò respiciunt servitium Dei et utilitatem proximi. Hoc notato,

178. Indubitatum videtur 1°, si res vel actus spiritualis detur aut exerceatur ob finem temporalem extrinsecum tanquàm compensationem aut pretium simoniam committi, sive deinde temporale intendatur principaliter, sive secundariò et minùs principaliter; sic simoniacus est sacerdos, qui absolutionem sacramentalem ordinat ad munus et remunerationem temporalem, licèt principaliter intenderet utilitatem supernaturalem pœnitentis; simoniam committit episcopus qui per consecrationem aut benedictionem Ecclesiæ intendit temporalia, etsi primariò Dei cultum respiceret, etc.; ratio hujus est 1° : Indubitatò simoniacus est ille clericus qui episcopo dat munera, dicitque se respicere tanquàm finem principalem, ut episcopus ostentet luculentiùs dignitatem suam, respicere verò tanquàm finem minùs principalem, ut sibi beneficium conferat, tum quia dat munera hæc ut alliciat episcopum ad conferendum beneficium quod simoniacum est, c. 18 de Simon., tum quia censetur episcopo aliquam obligationem imponere, tum quia aliàs non sine maximâ rerum confusione nemo, nisi simplicissimus simoniam committeret; ergo etiam simoniacus est qui rem spiritualem dat ob finem temporalem extrinsecum etiam minùs principaliter inten-

tum, quia non minùs viam sibi parat per spirituale ad temporale, ac clericus ille per temporale sibi viam ad spirituale obtinendum parat, quod simoniacum esse jam pridem docuit D. Thomas, 2-2, q. 100, art. 2. 2° Qui mutuum dat principaliter, ut mutuatario indigenti succurrat, secundariò verò ut acquirat usuras, usuram committit, et usurarius est, ut nemo facilè negabit : ergo etiam qui actum virtutis exercet propter temporale, etsi minùs principaliter intentum, simoniacus est; juxta communem enim doctorum, par est ratio de simoniâ et usurâ. 3° Famulus qui domino suo obsequia defert, principaliter ut ejus dignitati consulatur, secundariò verò ut mercedem lucretur, reipsà obsequia sua vendit domino : ergo etiam confessarius, qui per absolutionem sácramentalem intendit munus ac remunerationem temporalem, licet hoc intendat minùs principaliter, illam censetur vendere, saltem virtualiter et æquivalenter, cùm intendat spirituale commutare pro temporali, seu dare aut habere loco illius, sicque ad invicem illa appretiat, quod simoniacum est; enim verò sive dans spirituale intendat temporale extrinsecum principaliter sive minùs principaliter, semper vult movere accipientem ad dandum vel retribuendum temporale, adeòque intendit illum quantùm in se est obligare ad hanc retributionem, quod simoniam esse patet ex dictis.

179. Indubitatum pariter videtur 2° simoniam esse quando res vel actus spiritualis præstatur aut exercetur propter finem temporalem intrinsecum, tanquàm compensationem aut pretium rei spiritualis, sive deinde hoc principaliter sive secundariò intendatur : quare simoniacus esset parochus qui decimas, etc., tanquàm compensationem aut pretium functionum spiritualium exigeret, canonicus qui distributiones tanquàm pretium orationum respiceret, sacerdos qui stipendium tanquàm pretium vel compensationem pro sacro peteret. Ratio est clara quia tali casu non solùm spirituale pro temporali appretiatur, sed etiam, quantùm in illis est, pro temporali permutatur et venditur, adeòque datur saltem pactum inchoatum seu studiosa voluntas dandi aut vendendi spirituale pro temporali; quod certò simoniacum est. Nec interest utrùm temporale principaliter ita intendatur, vel tantùm secundariò, cùm id quod intenditur secundariò æquè possit habere rationem pretii et venditionem, et consequenter simoniam efficere, ac illud quod intenditur principaliter; potest enim quis tempore famis vendere frumentum primario, ut indigentibus succurrat ex charitate, ac nihilominùs pretium exigere; item potest miles primariò intendere defensionem patriæ, vel famam fortitudinis, secundariò verò stipendium tanquàm pretium et mercedem suæ operæ. Quâ igitur ratione sine simoniâ poterit talis clericus principaliter intendere cultum Dei, minùs principaliter verò temporale tanquàm pretium aut compensationem rei spiritualis. Nihilominùs

180. Indubitatum videtur 3° non esse simoniam, quando res vel actus spiritualis datur aut exercetur propter finem temporalem intrinsecum tanquàm stipendium pro sustentatione; nec refert utrùm stipendium vel sustentatio principaliter, an verò minùs principaliter intendatur. Simoniacus igitur non est parochus qui per functiones suas spirituales sustentationem, canonicus, qui per suas orationes in choro distributiones, sacerdos, qui per sacrificium suum stipendium intendit, etiamsi principaliter in hoc feratur, non posturus spirituale, nisi temporale consequeretur; neque enim hoc ipso, dùm temporale principaliter intenditur, per spirituale, ut pretium intenditur, cùm possit temporale principaliter respici, etiamsi non respiciatur ut pretium; nam qui eleemosinam petit, pro principali fine suo habet stipem, quam tamen non intendit ut pretium suæ petitionis, ut per se clarum est.

181. Probatum assertum hoc, 1° si parochus, v. g., qui pro functionibus suis spiritualibus principaliter intenderet sustentationem, simoniam committeret; tunc ideò, quia intercederet pactum virtuale et implicitum; atqui vel non intercedit pactum, vel etsi intercedat pactum, tamen quia in pactum hoc pro spirituali tantùm venit temporale tanquàm stipendium, pactum hoc non foret simoniacum : ergo non est simonia per spirituale etiam principaliter intendere temporale tanquàm stipendium. Major negari vix potest, quia si in hoc interveniret aliqua simonia, hæc deberet esse juris naturalis et divini; propositio enim confixa supponit hoc jam antecedenter tanquàm simoniacum fuisse prohibitum; non autem potest supponere fuisse prohibitum lege ecclesiasticâ, cùm nulla talis lex exstet; igitur supponit prohibitionem hanc factam lege naturali et divinâ; sed lege naturali et divinâ nulla datur simonia, nisi in quâ intercedit pactio aut intentio paciscendi, ut clarum est tum ex definitione simoniæ ab omnibus receptâ, tum *ex. can.* 2, *caus.* 8, *q.* 3 : ergo. Minoris pars prima, quòd nullum interveniat pactum, aliquibus videtur certa, quia ubi non intervenit pretium latiùs tale, seu res aliqua quæ in compensationem pro aliâ detur, non habetur emptio et venditio latiùs talis, prout sumitur ex *l.* 8, § 11, ff. *quib. mod. pign. solvitur;* sine emptione autem et venditione latiùs tali non habetur pactum, ut aiunt, et consequenter nec simonia; sed, etiamsi parochus per functiones suas spirituales sustentationem intenderet principaliter, res temporalis non haberet rationem pretii latiùs talis, seu compensationis, sed stipendii, exercenti has functiones aliunde debiti : ergo. Et hinc, ut teste Suarezio cap. 44, n. 11, omnes fatentur, ubi non est intentio pretii, simonia non committitur. Probatur etiam secunda pars minoris, quòd etiamsi intercederet pactum, illud tamen simoniacum non foret, quia temporale solùm in pactum hoc venit ut stipendium. Parochus susceptur.s munus parochiale, potest cum parochianis suis paciscì de competente sibi sustentatione aut stipendio congruo sine ullâ simoniâ, tum quia per tale pactum non imponitur obligatio nova parochianis, sed exprimitur solùm, ad quid ex naturâ rei ministro spiritualium obligentur et quidem ex justitiâ; jure enim naturali et

divino debetur illi sustentatio : *Dignus enim est operarius mercede suâ*, Matth. 10, *et Dominus ordinavit iis qui Evangelium enuntiant, de Evangelio vivere*, tum quia si tantùm in pactum deducitur, aliunde jam debitum spirituale non venditur, sed gratis ministratur; sed si parochus potest in pactum deducere sustentationem temporalem pro functionibus spiritualibus, potest actus spiritualis exercere propter finem temporalem intrinsecum, hicque etiam principaliter intendi absque simoniâ; illud enim in omni pacto principaliter intenditur à paciscente, quod per pactum acquirere cupit; hoc autem in præsenti est temporalis sustentatio : ergo. Idem cum proportione applicari potest distributionibus quotidianis, et stipendio quod datur pro missæ sacrificio.

182. Utrùm verò talis clericus non alterius speciei, quàm simoniæ reatum incurrat, meritò dubitatur? Nam si temporale etiam intrinsecum pluris æstimaret quàm functiones has sacras, haud dubiè sacrilegus contemptor, non tamen simoniacus esset, haud secùs ac ille qui optione sibi datâ inter spirituale et temporale, temporale seligeret, spirituale verò sacrilego contemptu rejiceret; sicut autem hic per se nullatenùs peccaret, si optione sibi oblatâ, temporale præ spirituali eligeret, quòd ad sustentationem suam illud necessarium judicaret, cùm hâc ratione nullatenùs vilipenderet spirituale; ita neque peccaret parochus, si, sepositâ omni sinistrâ intentione, per spirituales functiones, quatenùs hìc et nunc, ac horum in gratiam ponuntur, temporale illis intrinsecum, stipendium et sustentationem principaliter intenderet, modò per functiones has sacras secundùm se spectatas altiùs assurgeret, illasque ad finem supernaturalem ordinaret. Imò non viderem quâ ratione gravioris reatûs se reum faceret, si per ipsum cultum divinum ac utilitatem proximi, quàm functiones sacræ ex suâ naturâ respiciunt, principaliter stipendium ac sustentationem intenderet, tanquàm finem ultimum non positivè; hoc enim summæ perversitatis esset indicium, sed ultimum negativè, qui ex naturâ suâ ulteriùs ordinari posset, hic tamen et nunc ulteriùs non ordinatur. Profectò intentio hæc tam parùm damnari posset peccati, quàm parùm illius qui cum Ecclesiâ oraret *ut fructus terræ dare, et conservare digneris;* nam et hic per spiritualia temporalia et quidem principaliter intenderet, etsi hæc non pluris quàm illa faceret, sed solùm pro hìc et nunc in fine hoc temporali naturaliter solùm honesto sisteret : hanc autem intentionem peccaminosam esse, nec rigidissimus affirmabit theologus.

183. Probatur id ipsum 2° : Ecclesia erigendo beneficia principaliter intendit officia, seu assignando beneficiatis sustentationem primariò intendit functiones sacras; beneficium enim datur propter officium, *c. fin. de Rescript. in* 6. Fundatores canonicatuum per distributiones quotidianas principaliter intenderunt præsentiam in choro et orationes canonicorum; fideles dùm sacerdotibus offerunt consuetum pro missis stipendium, principaliter intendunt sacrum : ergo in his omnibus per temporale principaliter intenditur spirituale, nec tamen simonia committitur, ut fateri debent omnes, idque non aliâ ex causâ quàm quòd temporale detur tanquàm debitum pro sustentatione beneficiatorum stipendium : atqui si his qui dat temporale per hoc licitè et absque omni simoniâ principaliter intendere potest spirituale, non est ratio cur non vicissim is qui dat spirituale, vel exercet functionem sacram, possit intendere temporale, et quidem principaliter tanquàm debitum pro sustentatione stipendium, cùm par sit ratio recipientis et dantis spirituale pro temporali, ac idcircò vel uterque peccet peccato simoniæ, vel neuter. Et numquid sine simoniâ legata et donationes fiunt pro construendâ ecclesiâ, conservandâ fabricâ, celebrandis anniversariis, etc., etsi hæc principaliter intendantur? *c.* 12, *de rest. spol. c. fin. de testam., c.* 4, *de cond. appos. Clem.* 2 *de sepult., c.* 31 *de. V. S.*

184. Confirmatur hæc doctrina auctoritate D. Thomæ; nam *quod lib.* 2, *art.* 2, ubi inquirit *utrùm sit peccatum prædicatori, habere oculum ad temporalia*, respondet : *Dicendum quòd habere oculum ad terrena, contingit dupliciter, uno modo sicut ad mercedem, et sic prædicatori non licet habere oculum ad terrena, quia sic faceret Evangelium venale, alio modo sicut ad stipendia pro necessitate sustentationis vitæ, et sic licet prædicatori habere oculum ad terrena.* Neque dici potest S. Thomam non loqui de casu quo prædicator principaliter intendit terrena, tum quia ibidem, priùs sibi objecerat illud Luc. 12 : *Quærite primùm regnum Dei*, id est, principaliter, hoc tamen non obstante respondet eum non peccaturum habendo oculum ad temporalia tanquàm stipendium; loquitur igitur S. doctor de eo qui principaliter intendit temporale tanquàm stipendium; tum quia supra jam dixi, ad committendam simoniam nihil interesse utrùm aliquid intendatur principaliter, an verò solùm secundariò ut pretium; dùm autem Angelicus *quodlib.* 8, *art.* 11, *ad q.: Utrùm ille qui vadit ad ecclesiam propter distributiones, aliàs non iturus, peccet*, dicit, canonicum simoniam committere, si distributiones respiciat quasi finem principaliter intentum; si verò pro principali fine habeat Deum, distributiones pro secundario, tanquàm necessarias ad sustentationem, non esse simoniacum, quia actum hunc spiritualem non vendit, neutiquàm sibi, aut etiam nobis contradicit, quia ut Sotus *lib.* 9 *de Just. q.* 6, *art.* 2, § *postremum hìc dubium*, locum hunc explicat, S. doctor illum canonicum solùm simoniæ reum dicit, qui principaliter respicit distributiones tanquàm pretium rei spiritualis, ut ex verbis postremis patere videtur, in quo haud dubiè subscribimus, et illud duntaxat negamus, quòd canonicus simoniæ labem incurrat, qui principaliter intendit distributiones tanquàm stipendium; vel potiùs, ut nobis videtur, S. Thomas in q. cit. finem, principaliter intentum non accipit pro eo sine quo canonicus non esset chorum accessurus, sed illum qui in ipsius intentione est præcipuus et in majori æstimatione; adeòque si pluris faceret distributiones quàm actum spiritualem, aut etiam ipsum Deum, sicque Deum positivè excluderet : quo casu haud dubiè distributiones respiceret tanquàm mercedem et pretium

orationis suæ, ac etiam juxta nos simoniacus foret, cùm solùm contendamus, simoniacum illum non esse, si pro fine suo principali intelligendo per hunc finem negativè ultimum, atque ad Deum ordinabilem, hìc et nunc tamen ulteriùs non ordinatum, respiceret distributiones, in quo nobiscum etiam D. Aquinas consentit, ut ex textu priore manifestum fit.

185. Indubitatum nobis videtur 4° per se neque simoniacum esse, si res vel actus spiritualis detur aut exerceatur ob finem temporalem extrinsecum, si hic non respiciatur tanquàm compensatio aut pretium spiritualis, idque etiamsi temporale principaliter intendatur; adeòque simoniacus non est servus qui eâ conditione à domino manumissus fuit, ut monachus fiat, si professionem emittat, ut libertatem consequatur. Simoniam non committunt liberi, si sacramenta frequentant ut munera à parentibus proposita obtineant, pauperes, si orationes persolvant ut eleemosynas acquirant, malefactores ad mortem vel triremes damnati, si ad fidem convertantur ut gratiâ vitæ vel immunitatis à pœnâ, quam princeps illis eâ conditione promisit, fruantur, licet temporale hoc pro fine principali et negativè ultimo habeant. Ratio est, quam supra indicavimus, dominus eâ conditione servum manumittendo non commisit simoniam, etiamsi per promissam libertatem principaliter intenderit professionem *c.* 2 *de Cond. appos.* Parentes liberis munera proponendo, si sacramenta frequentaverint, divites pauperibus eleemosynam spondendo, si pro iis oraverint, princeps promittendo malefactori gratiam vitæ, si ad veram fidem convertatur, non committunt simoniam, etsi per hæc temporalia principaliter intendant spiritualia, *can.* 53, *caus.* 23, *q.* 4; igitur neque isti simoniam committunt, etiamsi per actus hos spirituales principaliter intendant illa temporalia. Consequentia probata est n. 183, ac inde etiam patet quia spontè et sine obligatione actus hos exercent, sicut priores temporale gratis et liberè donant.

186. Neque eliditur hæc ratio, si dicatur, ideò dantes et promittentes temporale ex intentione virtutis ab altero exercendæ non esse simoniacos, quia nihil commodi in illos redundat, sed solùm in ponentem actum spiritualem. Nam primò, si illi simoniæ labe puri sunt, quia nihil accipiunt, tunc etiam exercentes actum spiritualem, simoniam non committent; quia nihil dant, seu, si illi nihil emunt, tunc hi nihil vendunt; sine emptione autem et venditione neutrâ ex parte simonia committitur. Secundò, qui eleemosynis pauperes ad preces pro se fundendas provocant, inde spirituale commodum hauriunt, et tamen æquè parùm isti simoniæ rei fiunt, ac illi qui alium inducant ad orandum in utilitatem propriam; si enim sine simoniâ per temporalia aliquis provocari potest, ut oret in utilitatem propriam, multò minùs simoniam commisero, si illum provocem per temporalia ad orandum in utilitatem meam, cùm ordinata lex charitatis cuilibet concedat, suam potiùs quàm alienam spiritualem utilitatem procurare. Tertiò indubitatò simoniam committit frater, si dato pretio fratrem obligat ad ingressum religionis, tametsi nihil spirituale sibi illo pretio acquirat, sed tantùm fratri; aliàs neque simoniacus foret qui tertio præsertim ignoranti beneficium emeret: igitur per hoc quòd danti temporale nihil acquiratur spirituale, non evitatur simonia; imò ex hoc potiùs sic arguere licet: quamvis frater pretio obligans fratrem ad ingressum religionis, fortè ut ampliorem habeat hæreditatem, simoniacus sit, ab hàc turpi maculâ tamen purus est, si fratrem solùm beneficiis temporalibus provocet ad devotionem monasterii, ut docet Angelicus 2-2, *q.* 100, *art.* 3, *ad* 4, licet hoc principaliter intendat: igitur etiam purus erit frater provocatus, si per temporalia hæc permotus liberè et spontè sine ullâ obligatione monasterium ingrediatur.

187. Confirmatur: Si in casibus allegatis committeretur simonia ab exercentibus actum spiritualem, hæc simonia foret juris naturalis et divini, quia, ut dixi, propositiones confixæ supponunt esse simoniacum, si spirituale detur, propter temporale tanquàm finem principaliter intentum; supponere autem non possunt esse simoniam juris ecclesiastici, quia extra casus enumeratos in superioribus non datur simonia, quæ sit juris ecclesiastici tantùm; atqui in casibus hìc allegatis non habetur simonia juris naturalis et divini, cùm non detur studiosa voluntas emendi et vendendi temporale pro spirituali aut vicissim, siquidem non modò qui temporale dat, illud liberaliter donat, sed etiam actum spiritualem exercens illum spontè et sine omni obligatione ponit, etsi temporale tanquàm finem principalem et negativè ultimum intendat: ergo. Videatur doctor Eximius cap. 44 de Simoniâ, ubi, n. 11, ait: Tametsi sacerdos qui in statu peccati mortalis aut non jejunus sacrum facit ne stipendium perdat, istud principaliter intendere videatur, nam abstineret, si cultum Dei et salutem suam quæreret, neminem tamen dicere eum simoniacum esse, ac fateri omnes quòd simoniam non committat concionator, qui pro principali fine concionis habet dignitatem, quam ambit, vel famam ac gloriam. Ergo juxta Suarezium simonia non est, si per actum spiritualem intendatur principaliter temporale, modò non respiciatur tanquàm compensatio et pretium, sive deinde temporale spirituali intrinsecum, ut stipendium, sive extrinsecum fuerit, ut dignitas et vana gloria. Risu haud dubiè exploderetur qui simoniæ argueret concionatorem qui vanam gloriam pro fine principali haberet, nec peccati multò minùs simoniæ reum si facit ille qui, dùm preces ad Deum pro fructibus agri sui conservandis fundit, sustentationem suam pro fine suo principali et negativè ultimo habet, modò non temporalia pluris æstimet quàm spiritualia. Cur igitur simoniæ damnetur, servus, si per professionem libertatem, liberi, si per orationes munera, mendici, si eleemosynas, malefactores, si per conversionem vitam aut immunitatem à pœnâ pro fine suo principali et negativè ultimo habeant. Ergo certè non caperem.

188. Ex his jam abundè patere videtur quinam sensus sit thesis n. 46 confixæ, nimirùm hic: Non est simoniacus, qui dando spirituale pro motivo et fine

principali, intendit temporale sive intrinsecum sive extrinsecum tanquàm compensationem et pretium, ut eruitur ex verbis posterioribus : *Sic, ut illud seu temporale pluris æstimetur, quàm res spiritualis.* Quamvis enim ille qui pro fine principali rei aut actûs spiritualis temporale intendit tanquàm compensationem et pretium, temporale pluris æstimet quàm spirituale, ut clarum fit ex contractibus bilateralibus, in quibus res temporalis pro temporali datur, v. g., pro merce; nisi enim saltem pro hìc et nunc magis æstimaret, sibique utiliorem crederet mercem, quàm pretium nunquàm mercem emeret, ac pro pretio permutaret; non tamen hoc ipso etiam is qui pro fine principali et negativè ultimo rei aut actûs spiritualis intendit temporale, pluris æstimat temporale quàm spirituale, modò illud non intendat tanquàm pretium aut compensationem, sed ut stipendium jure naturali et divino debitum aut tanquàm donum gratis omninò et liberaliter retribuendum, ut pluribus demonstrari posset exemplis. Sic qui Deo supplicat pro bonis temporalibus, conservatione vitæ, sustentatione, etc., etsi per orationes suas tanquàm finem principalem et negativè ultimum intendat temporale, si illud non respiciat tanquàm pretium et compensationem, temporale non pluris facit quàm spirituale, et hinc nullatenùs peccat, ut definitum habemus in propositione septimâ ab Alexandro VIII confixâ, nimirùm hâc : *Omnis humana actio deliberata est Dei dilectio, vel mundi : si Dei, charitas Patris est; si mundi, concupiscentia carnis, hoc est, mala est ;* item qui attritionem elicit ex metu gehennæ, si pro fine suo principali et negativè ultimo habeat fugam gehennæ, ita ut fortè in præsenti non detestaretur peccatum, nisi infernum timeret, non detestatur infernum tanquàm majus malum quàm sit peccatum, aliàs attritio indubitatò esset actus inhonestûs; imò neque positivè magis destestatur infernum, ita ut paratus sit potiùs eligere peccatum quàm infernum, quod denuò inordinatum foret; sed solùm aliquo modo præcisivè magis detestatur infernum, quàm peccatum, quia hìc et nunc fugam peccati ordinat ad fugam inferni; quid autem faceret, si unum præ altero deberet eligere, omninò præscindit, quod inordinatum non est, ut constat denuò ex propositione quindecimâ ab Alexandro VIII damnatâ : *Attritio quæ gehennæ et pœnarum metu concipitur, sine dilectione benevolentiæ Dei propter se, non est bonus motus, nec supernaturalis.* Videatur R. P. Antonius Mayr, *tract. de Pœn., q.* 2, *art.* 1, per *tot.;* si autem fuga mali majoris potest ordinari ad fugam mali minoris, cur non possit ordinari bonum majus ad bonum minus, seu spirituale ad temporale, etiam sine peccato præsertim tam grandi, quale est simonia.

§ 4. *An et quomodò res, jure gentium et civili humano commercio exempta, possit esse objectum materiale pactorum ?*

189. Res jure gentium aut civili humano commercio exemptæ aliæ dicuntur simpliciter et absolutè tales, aliæ verò secundùm quid. Simpliciter et absolutè tales sunt, quæ jure gentium et civili dicuntur esse nullius, adeòque à nullo in pactum aut commercium humanum deduci possunt, quales sunt res religiosa, sancta, communis, publica ac res universitatis, de quibus sect. 1, § 3 et seqq. Secundùm quid tales ad quatuor ferè genera reduci possunt; primum est earum quæ commercio humano exemptæ sunt tantùm in quibusdam circumstantiis, seu propter adjunctam aliquam qualitatem, ut hæreditas nondùm delata, res litigiosa, etc.; secundum genus est earum, quæ aliquorum solùm commercio exemptæ sunt, ut venena, servi christiani respectu Judæorum, etc.; tertium illarum, quarum commercium soli principi reservatum est, ut olim purpura, etc., ad quartum denique illæ res pertinent, quæ sine certis solemnitatibus in commercium humanum venire non possunt, tales sunt res Ecclesiæ, minorum, pupillorum, etc.; de his igitur, pro intenti à me finis ratione, ne tractus hic meus in immensum excrescat, breviter acturus.

Res religiosa.

190. Dico 1° : Quamvis res religiosa à nemine privatorum in pactum aut contractum deduci possit, 2° nihil tamen obstare videtur quominùs auctoritate ecclesiasticâ in pactum aut contractum etiam pro re temporali et profanâ veniat; 3° neque in tali pacto vel umbra simoniæ apparet.

Pars I. est certa, tum quia res religiosa, v. g., ecclesia ad Dei cultum, cœmeterium ad sepulturam fidelium sine consecratione auctoritate episcopi destinatum, hospitale, etc., eâdem auctoritate erectum in nullius privati dominio sunt, § 7 *J. de R. D.* (vide *n.* 76); tum quia vel is qui rem religiosam à privato comparare tentat, scit hanc qualitatem, vel ignorat : si scit, nullum penitùs est pactum, *l.* 4, *et l.* 70, ff. *de contr. empt.;* si ignorat, quamvis ad interesse ex tali contractu agere possit, contractus tamen non ita subsistit, ut dominium transferre valeat, *l.* 62, § 1, ff. *de contr. empt.* (confer dicta n. 164,); tum denique quia monumentum seu sepulcrum, quod de jure veteri legitimâ humani corporis illatione religiosum fiebat, quoad dominium nec legari, *l.* 14, *c. de Legatis*, nec, ut P. Konig, *de Præscript. n.* 7, post Accursium et Gonzalez infert, præscribi potuit, eò quòd locus religiosus, stando in hoc jure, omne humanum, præcipuè privatorum, respuat dominium; atque de dominio talis loci intelligunt auctores citati, *l.* 14, ff. *de mort. inferendis*, ibi : *Longâ possessione jus sepulcri non tribui*, ut sic concilietur cum *l.* 6, *c. de Relig. et sumpt. fun.*, ubi decernitur : *Præscriptio autem longi temporis, si justam causam ab initio habuit, vobis proficiet ;* hanc enim legem explicant de jure sepeliendi à dominio distincto; nam, cùm hoc jus in continuo usu et commercio hominum sit, et præscribi et legari potuit, *l.* 14 *cit.*

191. Pars II suadetur hâc ratione : Ex unâ parte res religiosa, v. g., ecclesia, cœmeterium, hospitale, auctoritate episcopi erecta, atque ad Dei cultum vel pios usus sine consecratione destinata, non obstante

hâc destinatione, manent in dominio communitatis ecclesiasticæ aut christianæ, cujus sumptibus comparata aut erecta fuêre ; neque enim inficiari possumus monasterium in dominio religiosorum esse, quorum sumptibus constructum fuit ; nam licet ædificium hoc interveniente auctoritate episcopi aut etiam pontificis ád pios usus destinârint, dominium tamen illius nec debuerunt nec voluerunt abdicare, et consequenter si dominii capaces sint, indubitatò retinuerunt. Si autem communitas religiosa retinet dominium monasterii, auctoritate legitimâ ad usus pios et cultum divinum erecti, nulla ampliùs est, quare non ecclesia, cœmeterium aut hospitale, sumptibus alterius communitatis ecclesiasticæ, aut etiam laicæ erectum in ejus dominio maneat. Ex alterâ parte nullibi in jure hujusmodi communitatibus prohibitum est, res has in pactum etiam alienativum deducere pro pretio temporali, modò adhibeantur solemnitates ad rerum ecclesiasticarum alienationem requisitæ, de quibus § seq. ; si enim ecclesia et vasa ab episcopo consecrata, in abstracto sumpta, pro pretio temporali adhibitis solemnitatibus vendi possunt, ut n. 163 abundè probatum, quis dubitare poterit de vasis et ecclesiâ ad cultum divinum ab episcopo solùm destinatis ? si prædia et castra, ab episcopo in fundatione monasterii ad alendos religiosos ordinata, iisdem cum solemnitatibus alienabilia sunt, quis ambiget de hospitali pro alendis pauperibus auctoritate episcopi erecto ? Semel Deo dicatum non est ad usus humanos ulteriùs transferendum, *c. 4 de Relig. domib.*, *c.* 51 *de R. J. in* 6. Ne verò ad eosdem sacros aut pios usus in alium pro pretio etiam temporali transferatur, nullibi cavetur. Ad hæc, si res sacra, cessante consecratione, etiam ad usus profanos alienari potest, etiam res religiosa, cessante destinatione, similes in usus alienari poterit, et, si ob utilitatem aut necessitatem ecclesiæ consecratio tolli, sacra vasa infringi et conflari, ecclesiæ consecratæ profanari, altaria execrari possunt, cur non similem ob causam destinatio tolli aut mutari possit ? Profectò si is qui sine auctoritate episcopi ecclesiam construxit, hospitale erexit, illud denuò ad ad usus profanos destinare potest, modò ad eorum fundationem se non obligârit, ut colligunt doctores ex c. 4 cit. ; per argumentum à sensu contrario, nulla est ratio cur non hospitale auctoritate ecclesiasticâ erectum, debitis cum solemnitatibus dissolvi, atque ad alios usus etiam profanos impendi possit, cùm etiam pontifex se non obligârit, ad nunquàm immutandam aut tollendam hanc destinationem.

192. Pars III, quòd nec umbra simoniæ tali in pacto appareat ex n. pr. per se fuit, et licet aliqui doctorum docere videantur, simoniacum esse, hospitale auctoritate episcopi erectum pretio temporali vendere, id tamen non intelligunt de ipso hospitali, sed solùm de officio gubernandi et administrandi hospitale, in quo etiam libens subscribo, si administratio hæc sit spiritualis aut spirituali saltem conjuncta, sive deinde sit in titulum erecta et perpetua, sive sine titulo et temporaria ; per dicta enim § pr. temporale spirituali consequenter annexum sine simoniâ juris divini et naturalis pro pretio temporali vendi non potest. Si verò hæc administratio merè temporalis fuerit, in ejus venditione nec simoniam juris naturæ, ut omnes facilè conveniunt, nec simoniam juris ecclesiastici agnoscere possem. Quamvis autem in posteriore hoc membro contra torrentem, ut aiunt, nitar (siquidem ut P. Friderich. n. 156 loquitur, omnes, nemine, de quo nobis constat, dissentiente, in venditione hâc simoniam juris ecclesiastici agnoscunt), haud difficulter tamen me eluctaturum spero, si canones, quibus communissima hæc opinio nititur penitiùs inspiciantur. Allegant autem *can.* 8, *caus.* 1, *q.* 3, *et c.* 8 *de Simoniâ*, ubi cum Simone Mago percelluntur, quicumque officium procuratoris Ecclesiæ, vicedominatum vel aliam rerum ecclesiasticarum administrationem pretio temporali vendiderint ; sed præterquàm quòd in his juribus nullibi exprimatur, quòd sermo sit de administratione et officio merè temporali, imò *can* 8 *cit.* oppositum sufficienter innuatur ; ait enim pontifex : *Cur sancta synodus Calcedonensis procuratorem vel defensorem Ecclesiæ, vel quemquam regulæ subjectum adeò per pecuniam ordinari prohibet, etc.*, in canone illo 8 hujusmodi sordidi venditores solùm damnantur simoniæ radicalis, ut dixi n. 167 ; nec majorem vim habere potest c. 38 ; nam, ut notat Gonzalez, non exprimitur, cui Innocentius in capitulo hoc rescribat, nec textus illius inter epistolas ejus hucusque excusas reperitur, ut adeò perquàm verisimile sit, capitulum hoc vel ex can. 8, vel unà cum illo ex concilio Calcedonensi desumptum fuisse, adeòque plus probare non possit. Accedit quòd c. 38 hujusmodi avaris mundinatoribus alia non infligatur pœna, quàm ut ab hâc ipsâ Ecclesiâ excludantur.

Res communis, sancta, publica.

193. Dico 2° : Res communis ab omnibus iis, quorum interest, in pactum deduci potest ; 2° res verò sancta sine consensu ejus cujus lege inviolabilis et sancta est ; 3° res publica et universitatis sine consensu principis et universitatis, in cujus dominio est, nulliter in pactum aut contractum venit.

Pars I. Consideranti patebit ; nulla enim lex aut ratio obstat quominùs uni ex vicinis gentibus à reliquis certi maris ad littorum dominium pacto cedatur, ut dictum n. 50, sect. pr. ; quid communius et magis proprium humanis necessitatibus aere ? Quippe sine quo nec vivere quidem possumus ; et tamen multis in locis nemini licet in suo molendinum erigere pneumaticum, nisi aerem à principe redimat. Bened. Carpzovius ; *diss. de jure aeris, c.* 1, *etc.* Nemo potest ædificio suo à vicini areâ, ad triturandum frumentum destinatâ, aerem et ventum excludere, *l. fin.* § 1, *c. de servit. et aq.*, nisi cum vicino de jure hoc in aerem pacto convenerit. Aqua profluens communis est, ususque ejus, qui in hauriendo, aquando et lavando consistit, cunctis patet, adeò ut in urbe aquam venalem esse execrabile dicatur ; quin tamen si necessitas aut utilitas publica id exigat, si aquarum salubrium

et fontium penuria sit, sub contractum emptionis et venditionis cadat, dubitare non licet, docetque *l.* 1, *et l.* 14, § 3, ff. *de aliment. Legat.*, ac ipsa experientia Venetiis, Ferrariæ, Bononiæ, Amstelodami, Miseni, et in Galliâ ad propugnaculum *la plate-forme*. Vid Galniz. *Uliss. Gall. Belg. pag.* 203. Lapilli, gemmæ et cætera in mare ejecta, feræ, bestiæ, pisces, etc., communia sunt, primoque occupantis fiunt, et nihilominùs jus illa occupandi aut capiendi, istos non rarò principi aut alteri, reliquis exclusis, ex pacto competit. Quare dùm § 5 *et* 22, *J. de R. D.*, res communes quoad dominium dicuntur esse nullius, intelligendum quoad actum, non verò quoad potentiam, quia ita sunt comparatæ, ut, licet in bonis privatorum non sint, esse tamen possint.

194. Pars II, quòd res sancta non aliter, nisi ejus consensu, cujus lege sancta est, pacto acquiri aut amitti possit; inde colligitur, quia, respectu talis rei, omnes alii instar privatorum habentur; res autem sancta in nullius privati bonis est, § 7, *J. de R. D. l.* 6, § 2, ff. *eod.*, *l.* 72, § 1, *de contrah. empt.;* quamvis autem etiam res aliena in pactum, quod non ordinatur ad dandum, sed ad tradendum venire possit per n. 120, hoc tamen solùm procedit de re alienâ, quæ in privati alicujus dominio est, non verò de re sanctâ, quæ quodammodò divini juris est, *l.* 1, *pr.* ff. *de R. D.*, hoc est, principi Dei vicario reservata; hæc enim publica est et ad regalia pertinet, *lib.* 2 *Feud. tit.* 56; neque enim portæ et muri civitatis ad id solùm inserviunt, ut civitas, arx vel castellum rectè occludatur, sed jus fortalitii, jus clavium, intradæ et aperturæ, quæ magni momenti regalia sunt, principi aut reipublicæ tribuunt, Rosenthal *de Feud. cap.* 2, *concl.* 78; quare eodem modo distinguendum, sicut suprà de re religiosâ; vel comparans rem sanctam à privato qualitatem hanc scit, et contractus hic nullum penitùs habet effectum, *l.* 4, *et* 70, ff. *de contrah. empt.*, vel ignorat, et contractus denuò non tenet; et licet deceptus ex eo contractu ad interesse agere possit, *l.* 62, § 1, ff. *cit. tit.*, titulum tamen ad præscribendum illi non præbet, cùm rem hujusmodi nonnisi tempore immemoriali, quod titulo non indiget, præscribere possit, c. 26 de V. S., ubi præscriptio et consuetudo immemorialis concessioni principis æquiparatur. Quod verò accedente principis consensu res sancta in pactum venire possit, manifestum est ex concessione privilegiorum et regalium, quæ status S. R. J. partim jam olim obtinuerunt, ut evincitur ex Bullâ aureâ, partim hodiedùm obtinent ab augustissimo imperii capite.

195. Pars III, quòd respublica in specie et universitatis in pactum aut contractum sive principis aut universitatis consensu venire non possit, satis clarè expressa habetur § 2, *Inst. de inutil. stipul.*, ubi dicitur quòd res publica, quæ usibus populi perpetuò exposita est, qualis non modò est res publica in specie, sed etiam universitatis, uti est forum, theatrum, basilica, thermæ et viæ publicæ inutiliter in stipulationem veniant; item § *fin. de Empt.*, ubi habetur, quòd si ignorans rem hujusmodi publicam emerit, quamvis contractus non valeat, deceptus tamen ad interesse agere possit. Pari modo *l.* 6, *in pr.* ff. *de contrahend. empt.*, statuitur quòd emi à sciente non possit res, quæ in publico usu est, adeòque sive sit publica in specie, sive universitatis. Quòd verò jura hæc solùm loquantur de casu quo res publica à privato venditur, etc.; inde clarum fit quòd ipse legislator non stringatur his legibus, et consequenter ex causâ saltem publicâ non modò res publicas in specie, ut flumina, portus, etc., sed etiam res universitatis, sive omnibus ut singulis inserviant, uti pascua et nemora publica, sive omnibus ut universis fructum ferant, v. g., res fiscales, etc., indubitatò alienare possit; neque hoc vel verisimiliter in dubium vocari potest, nisi pacificationes omnes, in quibus ab uno principe aut republicâ alteri civitas aut provincia aliqua pacto ceditur, evertere velimus; et numquid passim à principe vel republicâ flumina, portus, etc., molendina, pomœria, etc., etiam privatis locantur, in emphyteusin aut feudum dantur, vel omninò venduntur? Ratio hoc statuendi fuit sæpiùs indicata, quia tam res publica in specie, quàm universitatis quoad proprietatem, exceptis ripis, § 4, *Inst. de R. D.*, in nullius privati sed solius principis aut reipublicæ dominio est, § 6 *J.*, *l.* 1, *pr.* ff. *de R. D.*, licet aliàs de jure civili et gentium antiquiore, quoad usum differant per dicta sect. 1, § 6 et 7 : *Dico de jure gentium antiquiore;* hodierno enim jure gentium res publica in specie à re universitatis, quæ omnibus ut universis fructum fert, ampliùs non differt; ut enim notavi § 6, *n.* 59, hodiè plerisque in locis flumina publica, portus et riparum usus, quæ publicâ in specie esse diximus, regalibus principum annumerantur, hinc publica in specie esse desierunt.

196. Quin tamen vel hodiè ripæ ùnà cum prædiis, quarum pars, reputantur § 4 *J.*, *l.* 5, ff. *de R. D.*, à privatis prædiorum dominis in contractum deduci, vendi, alienari possint, extra controversiam videtur, eò quòd jura citata, quæ ripas non flumini, sicut littora mari, sed prædiis vicinis, eorumque dominis quoad proprietatem attribuunt, ex communi doctorum, hodiè non immutata, nec ripæ quoad proprietatem principibus vindicata sint, haud dubiè eâ de causâ, quòd dominium riparum plus oneris, quàm commodi ex alluvione contineat; involvit enim hæc proprietas necessitatem ripæ muniendæ et reficiendæ, quod onus utilitatem dominii multis parasangis excedit; ut hinc fiscus, qui commodis tantùm intentus, dicam scribere noluerit privatis riparum dominis; aliud nihilominùs dicendum, ut § 6 cit. n. 59 indicavi, de usu riparum, nam et hic, cùm non modicæ hodiè utilitatis sit, ubique ferè principi vindicatur; unde feudista, *lib.* 2 *Feud. tit.* 56, ripatica regalibus annumerat : putat quidem Stryckius in *usu mod. de R. D.* § 15, ripaticum solum portorium seu vectigal continere, quod de ripâ ad ripam per flumen trajicientibus imponitur, adeòque principi aliud regale ex ripis non competere quàm jus trajectûs, ita ut nulli ex accolis fluminis per-

missum sit pontone uti, quo trajiciat iter facientes, nisi concessione principis accedente; verùm cùm occasione riparum, ut quotidiè videmus, ex rebus ferè omnibus vectigal pro transitu exigatur, exceptis nimirùm mercibus, quæ pro usu proprio aut fisco importantur, item iis, v. g., frumento, jumentis, etc., quæ ruris exercendi gratiâ advehuntur, *l.* 5, *c. de vectigalibus*, ripaticum non jus trajectûs duntaxat, sed et vectigalia hæc pro transitu, aliaque etiam jura, ut ait Besoldus *diss. de Regal. c.* 8, *n.* 2, complectitur. Occasione hujus

197. Quær.: An et quomodò in commercio humano sint fodinæ metallicæ auri, argenti, etc., item salis ac aliæ?— Resp.: Licet olim hujusmodi fodinæ in commercio etiam privatorum fuerint, non minùs ac fundi in quibus nascuntur, hodiè tamen plerisque in locis privatorum commercio penitùs exemptæ, solique principi aut reipublicæ reservatæ sunt, ac regalibus principum, rebusque universitatis, quæ omnibus, ut universis, inserviunt, annumerantur. Ratio est, quia etsi non modò de jure naturæ, sed etiam de jure civili antiquo fodinæ omnes etiam auri, argenti et salis, eorum in dominio fuerant, qui agri, in quo nascuntur, domini erant, ut cum communi theologorum ac legistarum docet Molina *tr.* 2, *disp.* 54, cardinalis de Lugo, *de Just. disp.* 6, *n.* 107, Gibalinus de Negot., *l.* 2, *cap.* 2, *art.* 8, *n.* 4, ac alii passim, et habetur *l.* 13, § 5, ff. *de usufr. et quemad.*, ubi etiam usufructuario conceditur fodinam instituere, si majorem fructum ex fodinâ, quàm ex fundi superficie habere possit, modò aerem non corrumpat, vel multùm gravet proprietarium, *l.* 7, § 13, ff. *solut. matr.*; idem dicitur de fundo dotali. *L.* 3 verò, *c. de metallariis*, statuitur ut, si quis suo in fundo fodinas invenerit, fisco decimas solvat; si verò in fundo privato alieno, non modò fisco, sed etiam fundi domino; si denique in loco publico, duplices fisco decimas exsolvat, reliqua sibi vindicet. Evincitque hoc ipsum manifesta ratio, quia omnes fodinæ non modò fructus naturales, sed etiam partes quædam sunt fundi: igitur etiam in dominio ejus erunt, qui fundi et agri dominus est; neque enim hic solius superficiei dominus est, sed soli totius ad intimas usque partes et terræ viscera; nulla certè vel excogitabilis est ratio, cur fons scaturiens meo in fundo meus sit, non verò aurum, argentum, sal, etc., quod in fundo meo natum est. Nihilominùs salis, ac metallorum fodinæ hodiè inter principum regalia numerantur; de quo in terris Romani imperii dubitare non licet, non solùm propter *tit.* 46, *lib.* 2 *Feud.*, ubi reditus salinarum et argentariæ, id est, auri et argenti fodinæ, ut terminum hunc post alios interpretatur Carpzovius, *part.* 2, *const.* 53, *def.* 1, *n.* 4, inter regalia numerantur; sed vel maximè ob auream Bullam, in quâ, tit. 9, universæ auri argentique fodinæ, atque mineræ stanni, cupri, ferri, plumbi, et alterius cujusque generis metalli, ac etiam salis, tam inventæ quàm inveniendæ, in posterum inter regalia principibus electoribus attribuuntur, quod etiam notoria ac universalis Germaniæ consuetudo confirmat, vi cujus nulli hominum licet quærere et fodere metalla, etiam in fundo proprio, nisi priùs fuerit de hoc expressè investitus, idque specialiter impetraverit ab imperatore vel principe superiore. Quare etsi vassallus, de omnibus feudi utilitatibus investitus proponatur metalli tamen fodinas sibi vindicare non poterit, nisi de his expressa fuerit mentio facta (aut fortè alicubi particularis consuetudo aliud haberet, ut, teste Carpzovio *l. cit.*, in Saxoniâ, ubi nobilibus aliisque privatis in fundis suis ferri fodinæ permittuntur sine expressâ eorum investiturâ). Ratio est, quia fodinæ metallicæ et salinæ sunt de regalibus, quæ tantùm concessione speciali, vel præscriptione immemoriali hodiè acquiruntur. Carpzovius *cit. def. ad finem*. Vide limitationem datam n. 59, ad finem.

198. Quo autem jure principes fodinas has sibi vindicent, si in agris et fundis privatorum inveniantur, disputant doctores. Vasquez existimat ab initio eâ lege fuisse dispertitos agros, ut mineralia reservarentur principi in bonum reipublicæ impendenda; verùm lex hæc, quæ tamdiù Romanos legislatores etiam sapientissimos latuit, imaginaria prorsùs et fictitia videtur. Communis itaque sententia est, hoc jus sibi arrogare principes ex potestate, quâ pollent, imponendi tributa. Neque obstat quod Turrianus *disp.* 43, *dub.* 1, *n.* 4, objicit, quòd hâc ratione tantùm illi tributa solverent, qui hujusmodi venas haberent, non verò alii, sicque æqualitas non observaretur; ex hoc quippe id tantùm sequitur, ut *loc. cit. n.* 108 rectè advertit Lugo, post inventa à Domino fundi mineralia non posse ea à principe auferri per modum tributi, non verò sequitur, quòd antecedenter ad eorum inventionem non possint omnes fodinæ in posterum eruendæ à principe reservari; sic enim omnes tam qui possident fundos, quàm qui postea possessuri sunt, æqualiter gravarentur, neque onus hoc illis nimis grave videri posset, cùm tantùm privarentur spe eruendi venam, quæ plerumque modica est, præsertim in privatis, qui sæpè ubi etiam divitis venæ spes magna affulget, illam non eruunt. Atque hæc ratio efficax omninò est, nec ei refragatur aurea Bulla loc. cit. Nam quamvis ibi imperator non solùm mineras inveniendas, sed etiam antea jam inventas inter regalia principum electorum annumeret, verba tamen finalia illius tituli omnem difficultatem tollunt, dùm ait quòd illis jura hujusmodi concedat, prout ab ipsis principibus electoribus, eorumque progenitoribus et antecessoribus, antiquâ laudabili, et approbatâ consuetudine, diuturnique, et longissimi temporis cursu præscriptâ, noscitur observatum: supponit igitur imperator jam ante Bullam auream hoc jus illis competiisse, et consequenter, dùm illud ibidem confirmat, rectè mineralium jam ante hanc bullam inventorum meminit; ratio enim nostra tantùm negat, principes posse sibi arrogare mineralia inventa ante reservationem, nisi aliquâ ratione domino fundi illa compensent; ex Bullâ autem aureâ colligitur principes electores jam antecedenter sibi illa reservâsse. Et sanè hujusmodi reservatio principi facta æquitati naturali perquàm congrua est; sunt enim

venæ hæ metallorum et salis gazophylacia quædam, ut loquitur P. Friderich n. 139, à Deo provinciis data, ut inde petantur identidem quæ ad alendum tuendumque populum sunt necessaria : igitur omninò expediens et necessarium videtur, ut in potestate principis, seu ejus sint, qui tanquàm reipublicæ caput, et gubernator, totius populi saluti, et indemnitati invigilat. Quid? quòd si privatis, ut olim, relinquerentur, vix unquàm illorum eruendorum spes foret, cùm privati sumptus requisitos vix, ac ne vix quidem suppeditare possent, sicque donum hoc Dei sine fructu plerùmque lateret; non sine magno reipublicæ damno.

Hæreditas.

199. Dico 3° : Inter res secundùm quid ob conjunctam qualitatem commercio exemptas est hæreditas, de quâ, in ordine ad pacta, in jure statuta sunt sequentia : 1° regulariter non valet pactum acquisitivum de hæreditate unius ex paciscentibus, sive deinde agatur de alterius tantùm, sive de utriusque hæreditate sibi vel aliis acquirendâ; 2° nec minùs invalidum est (abstrahendo à moribus hodiernis) pactum omissivum quo convenitur de abstinendâ vel omittendâ hæreditate, quod uno verbo hodiè renuntiatio appellatur, uti etiam. 3° Nullum de jure positivo est pactum de hæreditate tertii viventis et certi, nisi tertius ille hoc sciat, et consentiat. Nihilominùs tamen 4° licitum et validum est pactum de hæreditate tertii viventis et incerti; ac multò magis 5° de hæreditate mortui, ac jam delatâ, à quocumque illa proveniat.

Pars I. decisa habetur *l.* 5, *c. de pact. convent.*, *l.* 4, *c. de inutil. stip.*, ubi dicitur quòd hæreditas unius ex paciscentibus, neque pactis neque stipulationibus dari possit; tale enim pactum bonis moribus adversatur, tum quòd liberam facultatem testandi adimat *l.* 61, ff. *de V. O.*, tum quòd votum captandæ mortis simpliciter afferat, *l. ult.*, *c. de pact.*, *l.* 4, *cit.*; et hinc neque juramento, neque aliâ stipulatione pœnali confirmari potest, *c.* 58 *de R. J. in* 6. Dixi tamen *regulariter;* excipi enim debent spectato jure milites; inter hos quippe ejusmodi pacta, contemplatione mortis, de se invicem succedendo facta, rata habentur, *l.* 19., *c. de pact.;* de consuetudine verò non Germaniæ duntaxat, sed totius propemodùm Europæ conjuges, qui non modò in pactis dotalibus de dote et donatione propter nuptias, sed etiam de paraphernalibus, et aliis rebus; imò etiam de successione sive mutuâ sive non mutuâ sæpiùs pacisci solent, quin tamen hujusmodi pacta aut rescindantur, aut pro nullis habeantur; ut adeò consuetudo hæc, cessante, ut præsumitur, inter personas ita conjunctas periculo captandæ mortis, legibus civilibus quoad conjuges prævaleat; hanc ipsam ob causam etiam de jure Romano pactum de lucrandâ dote, quæ sæpè omnia bona continet, *l.* 72, ff. *de J. dot.*, *l.* 4, *c. eod.* Licitum et validum est, *l.* 2, 12, 23, 24, 26, *pr. et* § 1 *et* 30, ff. *de pact. dot. l.* 48, ff. *sol. matr.*, *l.* 6, *c. de pact. conv.*, *l.* 3, *c. de inutil. stip.* Quo casu maritus dotem profectitiam non ex successione, sed vi promissionis, adeòque ex pacto consequitur, *l.* 72, *cit.;* secus dicendum de dote adventitiâ per *l.* 5, *c. sol. matr.;* hæc enim absque pacto penès maritum manet, nisi restitutio promissa fuerit.

200. Dividuntur autem pacta dotalia à Strickio, *de Success. ab intestat. diss.* 8, *cap.* 5, § 3, Struvio Mullero, *exercit.* 30, *thes.* 19, *et exercit.* 38, *thes.* 48, in simplicia et mixta. Priora sunt quæ fiunt per modum contractûs; posteriora, quæ per modum ultimæ voluntatis. In dubio videndum quid ex verbis paciscentium colligi possit; etsi promissio fundetur in personâ paciscentis, ejusque præsens obligatio sit, effectus tamen obligationis, seu ipsa exactio post mortem promittentis confertur, ut sic ab hærede et contra hæredem promittentis actio incipiat; v. g., si alteruter diceret : *Promitto tibi bona mea post mortem*, pro contractu habebitur, ejusque vim obtinebit. Si verò hæc conventio bona magis respiciat quàm personam, v. g., *bona mea post mortem meam à te devolvantur*, aut expressa hæreditatis et successionis mentio facta fuerit, pro ultimâ voluntate habetur. Quâcumque autem ratione pacta hujusmodi fiant, insinuatione ad valorem opus non habent, *arg. l.* 17, *c. de fid. Instr.;* ad pacta tamen mixta necessariò quinque testes, ut in omni ultimâ voluntate requiruntur per *l. ult*, *c. de donat. mort. caus.*, cujus tamen probatio etiam per duos testes fieri potest, si deponant, quinque testes huic actui interfuisse, licet nullum instrumentum desuper confectum fuerit, Brunemannus ad *l.* 19, *c. de testam. n.* 4, *et eod. tit. ad l.* 21, *n.* 3, Mevius *p.* 4, *decis.* 13, ubi tamen negat sufficere assertionem solius notarii. Probabilius tamen pacta dotalia etiam mixta unius tantùm dissensu non tolluntur; etsi enim pacta hæc vim ultimæ voluntatis quoad effectum deferendæ hæreditatis sortiantur, pacta tamen sunt, et modus ex his succedendi conventionalis est. Gailius, *lib.* 2, *obs.* 126, *n.* 3, 4 et 5, et plures ibi relati. Ad hæc optimè hâc ratione occurritur fraudibus, ne unus conjugum vanâ spe alterum decipere, ac promissa pro libito revocare possit.

201. Excipi præterea debent principes et illustres personæ, quarum pacta gentilitia de mutuâ successione quæ fraternitates appellantur, tam ex jure scripto noviore, quàm ex consuetudine non immeritò sustinentur, tum quòd non tam vim ultimæ voluntatis, quæ ambulatoria est, quàm naturam conventionis juratæ, ac stabilis fœderis obtineant, tum quòd per se favorabiles sint ob publicam tranquillitatem, familiarum conservationem, subditorumque pacem et defensionem, Gailius *lib.* 2, *obs.* 127, *n.* 2; in imperio Romano nostro Germanico pacta hujusmodi celebrare possunt, non modò electores, qui regiâ dignitate fulgere dicuntur, sed etiam reliqui imperii principes ob competentem superioritatem territorialem, et aliqualem suprematum, quin et nobiles immediati imperii, *arg.* § 40, *capit. Ferdinandi IV*, *et* § 39, *capit. Leopoldi I;* neutiquàm tamen hujusmodi pactum confraternitatis celebrare possunt nobiles mediati, aliæque patritiæ familiæ, cùm nuspiam legatur tale privilegium ipsis fuisse concessum, sicque jure communi constringan-

tur. Carpzovius *part.* 2, *const.* 35, *defin.* 25, *n.* 18. Ex iisdem etiam capitulationibus habetur, ad valorem hujusmodi confraternitatum præter mutuum paciscentium consensum aliud non requiri, si fiat de principatibus et ditionibus allodialibus, vel etiam de feudalibus, quarum alienatio libera illis in investiturâ permissa fuit, etsi in reliquis feudalibus, nisi fraternitas hæc erigatur inter proximos agnatos, et simul investitos, confirmatio imperatoria ad valorem omninò necessaria sit; unde repulsam tulisse principes Anhaltinos, cùm, Woldemaro Brandeburgensi sine liberis defuncto, Marchiam ex pacto quod imperator non confirmaverat, peterent, refert Peucerus *lib.* 5 *Chronic. in vitâ Ludovic. Bavar.*; ad imperatorem quippe augustissimum imperii caput pertinet cognitionem instituere, ut ipsi perspicuum fiat, num hujusmodi confraternitas sibi aut imperio proficua futura sit, necne, Gailius *Obs. cit. n.* 6, Ferdinand Christoph. Harprecht *Cons.* 42, *q.* 1. Quid? quòd etiam subditorum consensus nonnunquàm ad hujusmodi confraternitatis formam et valorem necessarius sit, non quidem si principatus et ditiones pleno jure in principum patrimonio sint, sed tunc solùm si, ut quandoque fit, dominium aliquâ ratione ex voluntate populi conferentis dependeat; vel maximè enim populi interest, ne alienis ignotisque dominis subjiciatur. Videri potest Stryckius *de succes. ab intest. diss.* 8, *cap.* 7, § 26, uti etiam *cap.* 8, *seq.* de Ganerbiatibus, seu illis pactis, quibus olim illustres familiæ castra aliqua et munimenta communia fecerant, eum præcipuè in finem, ut illa conjunctis viribus defenderent, ac contra vim privatam tuti forent; nam etiam horum pactorum effectus præcipuus est mutua successio, siquidem uno ex Ganerbiis mortuo succedit alius ejusdem familiæ, vel si nemo ex illâ supersit, qui succedere velit, aut possit, portio deficientis reliquis Ganerbiis accrescit, *arg. l. unic. lib.* 10, *c. si liberal. imperial. Soc. sine hæred. decess.*, cujus dispositio etiam in feudis obtinet, ut praxis docet. Pro exemplo Ganerbiatûs Knipschildt *de Nob. lib.* 3, *c.* 12, adducit Creüzenachum oppidum ad Rhenum situm, condominos habens electorem palatinum, et marchionem Badensem, Schmackaldam, quæ, dùm viverent comites Hennebergenses, ex parte dimidiâ ad ipsos, ex alterâ parte ad Hassiæ landgravios pertinuit; hodiè verò landgravius solus eâ potitur.

202. Pars II, de pactis omissivis et renuntiationibus hæreditatis futuræ alterius adhuc viventis, sive sint penitùs extinctiva sive suspensiva juris hæreditarii, quæ annexam habent reservationem regressûs ad hæreditatem renuntiatam casu quo linea vel familia, in cujus favorem renuntiatum fuit, extincta fuerit, seu quod etiam hæc pacta de jure invalida et nulla sint, satis expeditum est ex *l. fin.* ff. *de suis et legit. hæred.*, *l.* 35, § 1, *c. de inoff. test. ubi in fin.* Constitutio hæc de filio et filiâ extenditur ad omnes quibus querela inofficiosi competit; et ratio est, tum quia datio et ademptio hæreditatis pari passu procedunt, sed hæreditas pacto dari non potest, ex nuper dictis, ita quidem ut pactum de hæreditate viventis acquirendâ, ne quidem in conscientiâ stringat, *l.* 5. *c. de pact., convent.*, ibi: *Nullo modo debentur;* ergo; tum quia liberi meritis ad paterna obsequia sunt invitandi, non pactionibus adstringendi, ut loquitur imperator, *l.* 35 *cit.;* nullus tamen dubito, quin pactum hujusmodi omissivum omninò subsistat, si juramentum accesserit; nam ut infra *cap.* 5, *sect.* 2, probabimus, pactum hoc si juratum fuerit, nunquàm à jure improbatum fuit. Neque etiam pactum omissivum bonis moribus ita repugnat, sicut acquisitivum, quia, cùm renuntiantes sciant, pacto hoc non obstante, liberum esse parentibus illos in testamento hæredes scribere, sicque obligationem etiam juratam remittere; nisi fortè pater pro reliquis liberis, ut posset, stipulatus fuerit, spe recuperandæ denuò hæreditatis liberi potiùs ad obsequia parentum provocarentur, quàm ab iis absterrerentur. Nec obstat *l.* 1, § 6, ff. *de Successor. Edict.*, ibi: *Qui semel noluit bonorum possessionem petere, perdidit jus ejus; etsi tempora largiantur; ubi enim noluit, jam cœpit ad alios pertinere, aut fiscum invitare*, quia filia dùm patris hæreditati, in favorem ejus duntaxat, quod utique contingere potest, renuntiat, jus aliud patri non cedit, quàm quòd ab intestato succedere nolit, ac ut eam sine vitio in testamento præterire valeat; non verò absolutè et simpliciter renuntiat, sed virtualiter conditionatè, nisi, renuntiatione hâc non obstante, pater illam hæredem nominet; textus verò hujus edicti loquitur de repudiatione absolutâ, et quidem hæreditatis jam delatæ, à quâ ad renuntiationem non valet argumentum, cùm toto, ut aiunt, cœlo differant, fatente ipso Stryckio, *Diss. cit.* § 10, *n.* 4, qui *l. cit.* § 40 objicit; et verò standO in solo jure præsumi non potest, patrem petendo hanc renuntiationem, eo ipso reliquis liberis jus sororem hanc pro omni casu excludendi, quærere, sibique potestatem, illam hæredem instituendi, adimere voluisse, etiamsi renuntiationem absolutam exigeret. Hinc Berlichius *p.* 2, *concl.* 45, *n.* 7 *et* 8, Gailius *lib.* 2, *obs.* 148, *n.* 11, ubi hanc sententiam in camerâ receptam esse observat, docent hoc casu filiæ successionem ex novâ causâ supervenire, nec juramentum et renuntiationem utpote quæ strictissimæ est interpretationis, *arg. l.* 21, *c. ad Sc. Vellei*, ad casum hunc extendi. Et numquid pater filiæ tali portionem, quæ legitimam ejus æquaret, testamento legare posset, cùm appellatione hæreditatis legata non contineantur? *arg. l.* 66, ff. *de Leg.* 3.

203. Verùm hæc, ut monui, procedunt de jure communi; ex legibus enim et statutis specialibus, quin et consuetudine non solùm nostrâ in Germaniâ, sed etiam in Galliâ, Hispaniâ, Angliâ, Belgio, imò ubique ferè terrarum, renuntiationes hæredum hujusmodi necessariorum tanquàm validæ recipiuntur et approbantur, idque non solùm inter plebeios, sed maximè in familiis illustrioribus, Stryckius *loc. cit.* § 6; nam præterquàm quòd illustrissimæ etiam familiæ nimiâ bonorum divisione contemptibiles reddantur, certissimum ex illâ principatibus et regnis exitium immineat; hinc, teste Justino, lib. 21, jam olim gentes magis cultæ, *firmius futurum esse regnum, si penès unum re-*

mansisset, quàm si portionibus inter filios divideretur, arbitrabantur; frequentiores nihilominùs ac celebriores sunt hodiè in imperio renuntiationes filiarum illustrium et nobilium, quæ nostrâ in Bavariâ sine juramento, imò sine renuntiatione pro renuntiatis habentur, ut ad preces nobilitatis Bavariæ, in comitiis congregatæ, in editâ desuper novellâ decrevit gloriosissimæ memoriæ elector Ferdinandus Maria, anno 1671, 28 april., illustr. D. cancellarius Schmid, *ad stat. Bav. tit.* 36, *à* 6, *n.* 6. Simile statutum erectum etiam dicitur ab equestri et immediatâ nobilitate Sueviæ, Franconiæ ac circuli Rhenani, vi cujus illustres filiæ sine renuntiatione et juramento pro renuntiatis, ac certâ quantitate dotis nomine constitutâ, ipso jure ab hæreditate paternâ fratrum ac aliorum consanguineorum, usque dùm linea masculina defecerit, pro exclusis habentur. Exemplar hujus statuti manuscriptum duos circiter ante annos in manibus habui, quod tamen aliqui ex eo potissimùm impugnandum putabant, quòd imperatoriâ auctoritate confirmatum non fuerit. Sed cùm pactis etiam gentilitiis illustrium familiarum pari modo filiæ excludantur, ac pro renuntiatis habeantur, nec tamen pacta illa, si de allodialibus fiant, ad valorem suum confirmatione hâc egeant, per nuper dicta, hoc ex capite æquè parùm statutum hujusmodi impugnari potest; aliud tamen est, quod mihi statutum hoc suspectum reddit, quòd nec Knipschildt *lib.* 3, *cap.* 12, nec Guillelmus Ertl, *observatione illustri quartâ*, ubi de renuntiatione hâc, in tribus his circulis receptâ, fusè agunt, de statuto hoc vel verbo meminerint; qui tamen illud nec ignorâssent, nec tacuissent. Hinc non vana est suspicio, statutum hoc quidem ab aliquibus tentatum, ac fortè etiam ex eorum voluntate conscriptum, nunquàm tamen ab equestri nobilitate probatum fuisse; aliàs enim haud dubiè publicè promulgatum, quin et, si opus fuisset, auctoritate Cæsareâ confirmatum fuisset.

204. Juxta hos autem auctores, qui uterque Sueviæ nobilitatis magnâ cum laude syndicatum gessit, extra Bavariam et alias provincias, in quibus filiæ nobiles vi statutorum pro renuntiatis habentur, ad renuntiationis hujus valorem requiritur, 1° ut filia renuntiatura de jure suo, seu beneficio restitutionis, et aliorum, uti et præjudicio, ex hâc renuntiatione orituro, certioretur, *arg. l. fin.* ff. *ad senatusconsultum Vell.*, *l.* 19, ff. *de inoff. test.* Nec obstat quòd juramentum sit loco certiorationis, *arg. c.* 9 *de jurejur.*, ac jurato renuntians censeatur omni qualiscumque juris auxilio renuntiare, quia hoc solùm procedit, si præjudicium ex renuntiatione causandum non sit nimis grave, quale tamen plerùmque est in renuntiatione hæreditatis; neque enim præsumi potest mulierem quoad læsionem etiam enormem jurejurando obligare se voluisse, ut de renuntiatione senatusconsulti Velleiani discurrit Gailius, *lib.* 2, *obs.* 77, *n.* 11. Quid? quòd filiæ renuntiantes plerumque minores sint; minor autem semper certiorari debet, etiamsi juramentum interveniat, card. Tuschus V° *Certioratio, concl.* 198. 2° Requiritur ut filiæ renuntianti dos secundùm morem regionis, numerum liberorum, quantitatem bonorum paternorum, nubentium statum et locorum qualitatem constituatur, *arg. c.* 2 *de pact. in* 6; dos enim est loco alimentorum, *l.* 29, *c. de jur. dot.*; alimentis autem renuntiari non potest, *arg. l.* 8 *c. de trans.*; ex consuetudine Sueviæ, si pater mortuus et dos filiæ nobili non constituta, proximi agnati et curatores eam constituere et definire solent, quæ plerumque duorum millium esse, et rarò quatuor millia excedere solet, ne dotium magnitudine familia exhauriatur, et ut dote moderatâ feminæ ad pudicitiam et obsequium maritorum faciliùs cogantur, ut loquitur Schonborn, *lib.* 1 *Politic. c.* 6; nec refert dotem hujusmodi legitimâ, filiæ aliàs debitâ, plerumque minorem esse, quia legitima à jure positivo determinata, non modò minui, sed etiam omninò tolli potest, dummodò liberis aliâ ratione de alimentis et sustentatione prospectum sit, ut plures rectè docent cum Bartholo ad *l.* 17, § *fin. de Cond. et Demonst.*; legitima enim, solùm ex suppositione legis jure naturæ debetur liberis. Igitur lege hâc per consuetudinem aut statutum abrogatâ, ita debita ampliùs non est. 3° Requiritur ut renuntiatio jurejurando corporaliter præstito firmetur, *arg. c.* 2 *de pact. in* 6; nec sufficit, si sub fide principali vel nobili renuntietur; nam, licet de consuetudine Germaniæ promissiones, sub fide principali vel nobili factæ, instar juratarum habeantur, hoc tamen solùm procedit in iis, ubi juramentum non ad formam et substantiam actûs requiritur, non verò in aliis in quibus juramentum de formâ et substantiâ actûs est, prout ex communi doctorum hìc contingit, *arg. c.* 2 *cit.*, quia forma ad actum requisita in specie specificâ adimplenda est, illâque etiam ex parte solùm neglectâ totus actus concidit, et nullus est, Knipschildt, *c.* 12 *cit. n.* 159 *et seqq.*; quin tamen consuetudine vel statuto induci possit, ut renuntiatio etiam non jurata subsistat, nullus est ambigendi locus, cùm consuetudine vel statuto filiæ non juratæ pro renuntiatis haberi et renuntiatæ fingi possint, ac renuntiatio hæreditatis jam delatæ sine juramento subsistat. 4° Requiritur ut renuntiatio sit expressa seu realis, nec sufficit promissio de renuntiando; quare, etsi in pactis dotalibus filia se renuntiaturam promittat, promissio hæc vim renuntiationis non haberet; aliud enim est promissio de faciendo in futurum, aliud ipsum factum; et sicut promissio de vendendo venditio non est, *arg. l.* 49, § 8, ff. *de Legat.* 1, pactumque de redhibendo à reali redhibitione distinguitur, *l.* 31, § 18, ff. *de ædilit. edict.*, ac promissio de aliquâ in uxorem ducendâ, etiam jurata, solùm sponsalia de futuro, non verò de præsenti conficit; ita etiam stipulatio de renuntiando renuntiatio non est, nec vim renuntiationis habere potest. 5° Requiritur ut hæc renuntiatio sit voluntaria, libera et spontanea, nec dolo aut metu gravi extorta, quia *per c.* 28 *de jurejur. c.* 2 *de pact. in* 6, juramentum dolo ac metu extortum non confirmat renuntiationem. Ut autem omnis doli et fraudis suspicio excludatur, consultum omninò est, ut renun-

tiatio fiat in præsentiâ parentum et cognatorum, tam ex maternâ quàm paternâ lineâ, et eorum maximè, qui nec directè nec indirectè commodum inde sperare possunt, *l.* 35, *c. de transact.*, aut in horum defectu coram magistratu, vel notario et testibus, *l.* 2, *c. si propt. publ. pensitat.*; horum enim interventus omnem fraudis suspicionem removet, atque hæc ipsa etiam abstrahendo à consuetudine aut statuto particulari etiam requiruntur in renuntiatione filiorum, si ab illis, ut nonnunquàm fieri consuevit, vel maximè, ubi ad canonicatum aut religionem aspirant, renuntiatio exigatur.

205. Pars III, quod nullum pariter sit pactum de hæreditate tertii viventis et certi, nisi hic consentiat, expressa est, *l. fin. c. de pact.*, ibi : *Nobis omnes hujusmodi pactiones odiosæ esse videntur, et plenæ tristissimi et periculosi eventûs.... Secundùm veteres itaque regulas sancimus omni modo hujusmodi pacta, quæ contra bonos mores sunt, repelli, et nihil ex his pactionibus observari, nisi ipse fortè, de cujus hæreditate pactum est, voluntatem suam accommodaverit, et in eâ usque ad extremum vitæ suæ spatium perseveraverit; tunc enim, sublatâ acerbissimâ spe, licebit eis, illo sciente et jubente, hujusmodi pactiones servare.... Jubemus etenim neque donationes talium rerum, neque hypothecas penitùs esse admittendas, neque alium, quemcumque contractum, cùm in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri, vel pacisci secta temporum nostrorum non patiatur.* Regula vetus erat *l.* 2, ff. *de hæred. vend.*, ubi Pomponius ait : *Si hæreditas venierit ejus qui vivit, aut nullus sit, nihil est actum, quia in rerum naturâ non est quod venierit.* Etsi enim res viventis, quæ hæreditate in alios transibunt, jam sint, nondùm tamen sunt hæreditariæ, aut hæreditas; hæc quippe est successio in universum jus defuncti *l.* 14, ff. *de V. S.*, *l.* 59, ff. *de R. J.*, adeòque hæreditatis ratio primùm habetur ab instanti mortis, idque ex dispositione juris positivi. Ratio autem est, quia, licet etiam spes in pactum venire possit, ex dictis § 1, et paciscentes de tertii hæreditate ita pacisci possint, si tertius mortuus fuerit et paciscentes ad hæreditatem ejus vocentur, nihilominùs pactum hoc à jure penitùs reprobatur, tanquàm illicitum, quia naturalem turpitudinem continet, ac bonis moribus, ob ansam captandæ mortis alienæ, quam præbet, contrariatur; quare pactum tale nec juramento firmari, cùm non sit obligatorium contra bonos mores præstitum juramentum, *c.* 58 *de R. J. in* 6, nec per se statuto aut consuetudine probari posset.

206. Porrò consensus hujus tertii non modò ad justitiam, sed etiam ad valorem et substantiam talis pacti, tanquàm forma requiritur, *l. fin. cit.*; assentiri autem hic tertius pacto cæterorum debet, non verò pactum cum ipsis facere, permittere illud debet et probare, non promittere, ac ipsemet pacisci; aliàs enim pactum hoc foret non de tertii, sed unius ex paciscentibus hæreditate. Indigent etiam consensu hoc omnes omninò, etiamsi personæ aliàs privilegiatæ, vel maximè coniunctæ fuerint, ut de personis privilegiatis, v. g., militibus, illustribus, etc.; clarum est ex generalitate textûs et identitate rationis; nam, quamvis aliàs in testamentis ad summos juris apices non adstringantur, valeantque pacta militum de se invicem succedendo inita, hoc tamen eorum privilegium tanquàm à jure exorbitans hùc extendi non potest, *c.* 28 *de R. J. in* 6; de personis verò maximè conjunctis, ut sunt parentes, liberi, etc., sumitur ex eâdem legis universalitate, ac erui videtur ex *l.* 1, § 21, ff. *de collat.*; etsi autem inter personas conjunctas votum captandæ mortis cessare videatur, nihilominùs æquè contra bonos mores pugnare videtur, quòd liberi de parentum, vel parentes de liberorum morte cogitent. Videatur Strickius *diss.* 8, *cap.* 2, § 9 *et seqq.* Nil tamen refert utrùm consensus hic ab initio adfuerit, an postea accesserit, Carpzovius *p.* 2, *const.* 35, *def.* 19, quia lex non requirit ut certo et determinato tempore interveniat, adeòque ratihabitio superveniens idem præstaret, quod consensus ab initio, *l.* 60 *et* 152, ff. *c.* 10 *de R. J. in* 6; imò sufficeret etiam consensus tacitus, nec expressus requiritur, *arg. l.* 46, ff. *de hæred. Inst.*, quia et hic voluntatem domini satis probat, quam Justinianus unicè respicit, *l. fin. cit.*; sola tamen scientia cum taciturnitate conjuncta, nisi ab ipsis paciscentibus certior de hoc reddatur, consensum non infert, Strickius *loc. cit.* § 21; quin tamen minor inscio aut etiam invito curatore consentire possit tali pacto, extra controversiam videtur, *arg. l.* 4, *c. qui test. facere.*

207. Perbenè autem notandum, ac altè animo imprimendum, quamvis consensus hic tertii formam et justitiam huic pacto tribuat, illudque à suspicione captandæ mortis, omnique turpitudine purget, *l. fin. cit.*, nullum tamen ex eo paciscentibus jus ad hæreditatem acquiri; neque enim vim ultimæ voluntatis habet, ut cum aliquibus putat Klockius, *tom.* 3, *consil.* 122, *n.* 8 *et* 123, *n.* 159; neque consentiens aliquam obligationem contrahit, sed consensu hoc adhibito, paciscentium duntaxat obligatio firmatur, potestque tertius pactum illorum semper tollere et annullare, *l. fin. cit.*, censeturque tacitè consensum suum revocare, si, eis præteritis, alios instituat, Strickius § 26; effectus autem pacti hujus alius est, si ritè celebratus fuerit, alius si contra leges initus; nam ritè celebrati effectus est, quòd paciscentes hæreditatem delatam juxta legem pacti dividere et communicare teneantur, neuterque altero invito discedere possit : quin et hæredes paciscentium ad observantiam hujus pacti obligantur, cùm reale, non personale sit, Klockius *tom.* 3, *cons.* 145, *n.* 30 *et* 31; producit talis contractus actionem sibi propriam, v. g., emptionis, venditionis, etc., delatâque hæreditate ordinariâ hæreditatis petitione experiuntur paciscentes, *l.* 1, *et tot. tit.* ff. *de pet. hæred.* Quòd si hæreditas paciscentibus delata non sit, eò quòd testamentum ruptum fuerit, vel testator nihil reliquerit, interest an sola spes hæreditatis vendita fuerit? Hoc enim casu venditor acceptum pretium omninò retinere, et promissum actione ex empto petere posset, *l.* 11, ff. *de hæred. vend.* An verò

hæreditas ipsa in venditionem venerit? Et denuò distinguendum; nam si conditionatè tantùm vendita fuerit, nimirùm, si deferatur, aut aliqua futura sit, eâ non delatâ, aut nullâ existente, nullus est contractus, *arg. l.* 8, ff. *de contr. empt.*; si verò venditor absolutè eam vendidit, tertia adhibenda distinctio, et si nulla fuit hæreditas, *pretium duntaxat, et si quid in eam rem impensum est, emptor à venditore consequatur, l.* 8, *et si quid emptoris interest, l.* 9, ff. *de hæred. vend.*; si verò aliqua fuit, illa tamen ad venditorem non pervenit, venditor emptori æstimationem cum interesse præstare debet, *l.* 8, ibi : *Ipsa æstimetur.* Contra verò effectus hujus pacti contra leges initi minùs propriè dictus est pœna, quam paciscentes incurrunt; præterquàm enim quòd nullum et irritum hoc pactum fuerit, privantur in pœnam delatâ sibi hæreditate, quam, si paciscentes proximi agnati fuerint, qui ab intestato successissent, fiscus sibi vindicat; si verò remotiores aut omninò extranei fuissent, proximiores excluso fisco succederent, cùm alienum delictum alteri nocere nec possit, nec debeat; habentur hæc, *l.* 2, § *fin.* ff. *quæ ut indig.*, *l.* 30, ff. *de donat.*; neque juvarentur paciscentes, si pactum suum post mortem, hæreditate delatâ, ratificarent, ac de novo consentirent, cùm ratihabitione delicti hæreditatis dignos et capaces facere se non possint, sed si sibi consulere, pœnamque hanc effugere velint, tempestivè pœnitere, et vivo adhuc testatore pactum revocare tenentur.

208. Pars IV, quòd pactum de hæreditate tertii adhuc viventis sed incerti validum et licitum sit, decisa est *l.* 3, § 2, *l.* 73, ff. *pro Socio*; estque receptissima inter doctores, ex quibus Carpzovius *p.* 2, *const.* 35, *def.* 17, *n.* 12, præindicium affert. Ratio autem consistit in generalitate pacti, in quo turpis et improba captatio mortis tertii locum habere non potest, utpote, cùm omnia dubio fortunæ eventui committantur. Unde nec consensus hujus tertii requiritur, sed habito solo paciscentium consensu subsistit pactum, possuntque socii de hæreditate in commune conferendâ pacisci per leges cit. Quòd si tamen intuitu certæ personæ mentione ejus dolosè omissâ in fraudem legis, pactum tale factum esse verisimiliter constaret, paciscentes non minùs nulliter agerent, ac pœnæ juris subjacerent, quàm si de hæreditate viventis certi et ignari fuissent pacti, cùm eadem sit vis taciti, quæ expressi, verbaque intentioni deserviant, et non è contra, *c.* 6 *de V. S.*

209. Pars V, quòd hæreditas jam delata per se licitè et validè in pactum veniat, expediti juris est ex *tot. tit.* ff. *et c. de hæred. vend.*; et ratio est; quia quivis rerum suarum moderator et arbiter est, potestque de eâ disponere prout libuerit, nisi lege prohibeatur; nullibi autem prohibiti sunt, saltem regulariter, hæredes, res hæreditarias alienare, aut de illis pacisci. Ex hoc autem consectarium est, si hæres hæreditatem sibi jam delatam venderet simpliciter, omne id quod ex hæreditate jam pervenit ad venditorem, vel aliquando perventurum est, vel per eum stat quominùs perveniat, ad emptorem pertinere, ita ut hic *neque ampliùs, neque minùs juris habeat, quàm apud venditorem fuisset, l.* 2, ff. *pr. cit. tit.*; et hinc *satisdare de evictione non debet via.*; si nimirùm res tantùm singulæ fuerint evictæ, cùm in emptorem venditor plus transferre non teneatur, quàm ipse habuerit, solùm nempe jus hæreditarium, quod etiam in re minimâ consistere potest, *l.* 9, *et l.* 10, *pr.* ff. *de hæred. pet.*; aliud foret, si ipsa hæreditas emptori auferretur, eò quòd venditor eam quasi hæres vendiderit, hæres tamen non fuerit; tunc enim si malâ fide id egerit, ex dolo tenebitur, *l.* 12, quantique emptoris interest obligatur, *l.* 16, ff. *de hæred. vend.*; si bonâ fide vendiderit, distinguendum: *et si est quidem aliqua hæreditas; ad venditorem autem non pertinet, ipsa æstimetur; si nulla est de auâ actum videatur, pretium duntaxat; et si quid in eam rem impensum est, emptor à venditore consequitur, l.* 8, *cit. tit.* Similiter, si de substantiâ hæreditatis venditor affirmaverit, seu dixerit, hæreditatem consistere in his vel illis juribus, omnia illa præstare teneretur emptori, *l.* 15, ff. *cit. tit.*; confer *l.* 18, ff. *de ædil. edict.*, *l.* 39, ff. *de contr. empt.*, *l.* 9, *pr.* ff. *de dol.* Contra verò, si emptor dolo induxisset venditorem, v. g., illi dolosè persuasisset exiguam esse hæreditatem, sicque levi pretio eam obtinuisset, venditor compelli non posset ad eam tradendam, quia, licet si universitas hæreditaria vendatur, regulariter non sit locus, *l.* 2, *c. de rescind. vend.*, propter incertitudinem, et quia talis hæreditas emitur, sicut jactus retis, cedens damno venditoris, si fuerit opulenta, emptoris, si macra; hoc tamen non procedit, si dolus emptoris intervenit, *l.* 4, *c. de hæred vend.*; emptione autem, permutatione, donatione, aut alio contractu translativo juris in re utrinque bonâ fide perfecto, emptor hæreditatis, si quæ fuit, et ad venditorem pertinuit, proprio nomine utiliter movere et intentare potest omnes actiones hæreditarias activè tales; nomine autem alieno tanquàm procurator in rem propriam directè, *l.* 5, *et l. fin. c. de hæred. et act. vend.*; et quamvis actiones passivè tales saltem personales non teneatur invitus excipere, *l.* 2, *c. eod.*, quidquid tamen hâc ex causâ solverit venditor, id omne resarcire tenetur emptor, *l.* 2, *c. de Legat.*, P. Schmier *de empt. et vend. n.* 66. Videatur P. Friderich *de empt. et vend. p.* 2, *art.* 6, *per tot.* Excipi tamen hic debet, nisi hæreditas in pactum onerosum veniret, nondùm inspectis aut cognitis tabulis; tale quippe pactum transactio foret, adeòque nullum, *l.* 6, ff. *de trans.*, *l.* 1, ff. *quemad. test. aper.* Nihilominùs pactum gratuitum etiam de tali hæreditate valeret, tum quia valet repudiatio non inspectis tabulis testamenti, tum quia pactum gratuitum nullibi prohibetur Lauterbach *de trans.* § 19.

210. Una unica est quæstio, quam, etsi hìc breves esse vellemus, præterire non possumus, eò quòd in scholis admodùm controversa videatur. Est autem hæc, an etiam jus accrescendi hoc casu in emptorem hæreditatis transeat : v. g., Sempronius et Caius æquis partibus hæredes sunt scripti, Sempronius par-

tem suam Mævio vendit, venditione completâ Caius partem suam repudiat : hoc, inquam, casu, an pars repudiata accrescat Sempronio venditori, an verò Mævio emptori? acriter à doctoribus disceptatur. Pro venditore in arenâ juridicâ decertant Fachineus, *lib.* 10, *cap.* 3 *et* 30, Struvius, *Exercit.* 23, *thes.* 70; et ibi, Mullerus Eckolt, ff. *ad tit. de hæred.*, Lauterbach ibid. § 9. Quos novissimè secutus est Franz, *J. de empt. et vend. n.* 22 *et seqq.* His autem potissimùm rationibus pugnant : I. Quia hæredis portio deficiens jure accrescendi accedit cohæredi, qui adiit hæreditatem, *l.* 9, ff. *de suis et legitimis hæred.*, *l.* 31, *et l.* 53, § 1, ff. *de acquir. vel om. hæred.*, ibi : *Quis semel ex aliquâ parte hæres exstiterit, deficientium partes etiam invitus excipit; et l. unic.* § 10, *c. de Caduc. toll.*, ibi : *Aliis cohæredibus cum suo gravamine pro hæreditariâ parte, etiamsi jam defuncti sunt, acquiratur L.* 43, denique, ff. *ad senatúsconsultum Trebellian.*, dicitur : *Accrevisse portionem hæreditatis post restitutionem scripto hæredi.* Atqui venditor adiit hæreditatem, et venditâ hæreditate manet hæres, et jus hæreditarium retinet, illudque in alium transferre nequit, *l.* 88, ff. *de hær. inst. l.* 7, § 10, *in fin.* ff. *de min.* Ergo. II. Venditor eam tantùm hæreditatis portionem vendidit, quam ipse tempore contractûs quæsitam habuit, atque ea tantùm præstare tenetur, quæ ad ipsum tempore contractûs pervenerunt, *l.* 2, § 1, ff. *de hæred. vend.* Sed portio, à cohærede repudiata, quæsita ipse tunc nondùm fuit, neque ad ipsum pervenit. Ergo. III. Venditor de suâ tantùm parte, dùm vendidit, cogitavit; de parte verò alterius hæredis nihil dictum, nec actum; atqui in contractibus semper debet aspici mens contrahentium, *l.* 7, § 8, ff. *de pact.*, semperque interpretatio facienda, ut evitetur contrarietas inter substantiam actûs, de quo agitur, et inter verba dispositionis. Ergo.

211. Pro emptore sua signa explicant Harprecht § *fin. Inst. h. tit. n.* 23, Perez. *de hæred. vend. in cod. n.* 15, Wissenbach. *disp.* 35, *thes.* 5, Haunoldus, *tom.* 4, *tr.* 10, *n.* 49 *seq.*, Glettle. *p.* 3, *cap.* 19, *n.* 5, P. Friderich, *de empt. et vend. n.* 798, R. P. Schmalzgruber, *n.* 70, P. Schmier, *n.* 67 *de empt.* Ita autem pro cliente hoc suo perorant. I. *L.* 2, *in princ.* § 3, 4 *et* 9, ff. *de hæred. vend.*, perspicuè definitur jus omne, quod habuit venditor, aut habebit, in emptorem transire; atqui venditor habuit jus accrescendi, aut pro casu partis defectæ habebit : igitur etiam in emptorem transiet. II. Per *l.* 33, § 1, ff. *de usufr. et quemad.*, in proprietate duobus relictâ, portio accrescit portioni; atqui id quod post emptionem fundo accessit per alluvionem vel periit, ad emptoris commodum incommodumque pertinet, ut ait Paulus jurisconsultus, *l.* 7, ff. *de peric. et commod. rei vend.* III. *L.* 83, ff. *de acq. vel omitt. hæred.*, deciditur, ei qui totam hæreditatem, aut partem rogatus est restituere, nihil debere accrescere, quia rem habere non videtur; atqui venditor hæreditatis post venditionem et traditionem rem habere non videtur : ergo nec ipsi accrescit aliquid.

212. Confirmatur : *L.* 2 *cit.* § 18, ff. *de hæred. vend.*, decernitur, quòd si venditor hæreditatis fuerit defuncti creditor, per aditionem hæreditatis, creditum quidem extinguatur, sed post hæreditatis venditionem eo effectu reviviscat, ut emptor venditori solvere teneatur, quod defunctus debuit, additâ ratione, *quia vicem hæredis obtinet.* Jam sic arguo. Venditor hæreditatis post venditionem in effectu desinit esse hæres, emptor verò incipit esse hæres : igitur jus accrescendi non spectat ad venditorem, sed ad emptorem, quia ad eum pertinet, qui hæres est, aut vicem hæredis obtinet.

212. Atque huic sententiæ posteriori, quæ emptori jure optimo favet, lubens subscribo, eò quòd rationes pro venditore plus apparentiæ quàm efficaciæ habeant; tres enim leges primæ loquuntur de hærede, apud quem jura hæreditaria, postquàm hæreditatem adiit, remanent; § 10, *l. unic. de caducis*, potiùs emptorem juvat : dicitur enim ibi, quòd si hæredes post agnitam hæreditatem defuncti sint, nihilominùs illis pars defecta acquiratur, id est, relictæ ab ipsis portioni hæreditariæ accrescat; defunctis enim acquiri non potest : igitur portio portioni accrescit. Idem sentio de l. 43, quia ibi secundùm Glossam hic est casus : Institui hæredem Titium et Sejum; Titium rogavi ut partem suam restitueret Caio; Titius suspectam dicens hæreditatem eam adire noluit : quare compulsus adiit, eamque restituit Caio. Postea Sejus suam partem repudiavit, et ita accrevit Titio. Tum verò subjungit Papinianus non opus esse novâ aditione et restitutione, sed Caium sine illâ habiturum totam hæreditatem : igitur hâc in lege hæredi scripto tantùm tribuitur jus accrescendi directum, quatenùs totum jus hæreditarium penès ipsum residet; fidei commissario verò jus accrescendi indirectum, quatenùs tota hæreditatis utilitas ipsi cedit. Quòd si adversarii jus accrescendi aliud non petant pro venditore, facilè conveniemus. Reliquæ duæ rationes in posterioris sententiæ fundamentis per se corruunt, quia jus accrescendi etiam inter jura hæreditaria comprehenditur, et consequenter venditâ hæreditate, etiam jus hoc venditum fuit. Neque tamen in venditione hâc timenda contractûs inæqualitas, quasi pro portione, per jus accrescendi noviter acquisitâ, pretium non fuerit constitutum, cùm tamen portionem antehàc emptam æquare, vel excedere possit; sicut enim inæqualitas nulla consurgit, nec quidquam remittitur, aut restituitur de soluto pretio, dùm res singulares ex hæreditate evincuntur, *l.* 2, *in pr. cit.*, sic nulla consurgit inæqualitas, nec augetur antiquum pretium, quando aliquid accrescit hæreditati venditæ, *l.* 7, *in pr.* ff. *de per. et comm. rei. vend.* Taceo quòd in casu præsenti non tam res, quàm spes aut alea videatur vendita, adeò ut contrahentes utrique fortunæ prosperæ et adversæ se commiserint, *arg. l.* 8, § 1, ff. *de contr. empt.*

Res litigiosa, frumentum publici canonis, etc.

213. Dico 4° : Ad primum genus rerum secundùm quid humano commercio exemptarum, seu quarum commercium solùm ob conjunctam aliquam qualitatem interdictum est à jure, reducuntur præterea 1° res liti-

giosæ; 2° frumentum publici canonis; 3° res quæ purè vel in diem legatæ sunt, vel pro quarum restitutione hæres rogatus fuit; 4° peregrinæ et exoticæ merces; 5° servi fugitivi et criminosi, etc.

Pars I. habetur *c. fin. de sequest. poss.*, *l.* 13 *fam. Hercis.*, *l.* 1, § 1, ff. *et tot. tit. c. de litigios.*, *l.* 17 *et* 18, ff. *de R. Vind.*, ubi prohibetur rei litigiosæ distractio, aut alienatio, ne per hujusmodi distractiones reus semper, novis judiciis fatigari possit; proceditque hoc, teste Mullero ad Struvium, *exercit.* 46, *thes.* 49; etiam tunc, quando creditor agit ante diem, et reus non usus fuit exceptione dilatoriâ, sed litem contestatus est, ita ut hoc casu creditum in alium transferre nequeat. Hujusmodi autem alienatio juxta plerosque ipso jure nulla atque irrita est per *l.* 2, ibi : *Minimè liceat;* et iterùm, *tanquàm si nihil factum sit*, *l. fin. pr. et* § 1, *c. de rebus litig. can. fin. caus.* 11, *q.* 1, sive cum sciente, sive cum ignorante fuerit contractum. Alii tamen inter jus ff. *et c.* distinguunt, deque illo contractum super re litigiosâ subsistere, sed exceptione removeri, de hoc verò ipso jure nullum esse contendunt. Hinc alienatione hàc non obstante continuatur lis contra alienantem, fitque executio contra emptorem vel possessorem, *l.* 2, *c. cit. tit.;* neque enim tertius hic melioris conditionis esse potest, quàm fuerit reus conventus, à quo causam habet, sive possideat, sive non : quin posset etiam inhibitio contra talem emptorem decerni, ne fortè conditio victoris per talem alienationem durior fieret. Præterea si quis rem litigiosam in alium fraudis conscium alienet, uterque æstimationem rei litigiosæ fisco inferre tenetur; si verò in ignorantem, accipiens excusatur; alienator tamen, licèt rem donaverit, æstimationem rei litigiosæ, unà cum tertiâ parte ejusdem accipienti restituere, et rem recipere tenetur; duæ reliquæ autem partes ad fiscum devolventur, ut post Cujacium et Baldum docet Brunemannus ad *l. fin. c.;* limitatur tamen hæc doctrina, *l.* 5, § 1, *in fin.*, si res ligitiosa in dotem vel propter nuptias datur; talis enim alienatio videtur necessaria : potest etiam res litigiosa in testamento relinqui aut legari, in divisionem hæreditatis venire, atque de eâ ab hæredibus transigi, *auct. si hæres, et l. fin. c. cit. tit.;* hoc quippe casu non tam res litigiosa, quàm litis, eventus, legatus, etc., censetur. Item permissa est alienatio rei litigiosæ, mutuò litigantium consensu vel etiam sine hoc, si res tempore sit peritura, vel si evidenter constet de nullitate juris adversarii, vel si in hunc casum alienatur, si res litigiosa esse desinat, ut consideranti patebit; imò hodiernis moribus res litigiosas etiam vendi, permutari, ac obligari posse tradunt Struvius et Mullerus, *exerc. cit. thes.* 51.

214. Si quæras quâ ratione res litigiosa fiat, respondeo juxta magis receptam opinionem distinguendum inter ipsas res et actiones; res autem tunc demùm litigiosa fit, quando de ejus dominio vel quasi et utili controversia mota est, *Novell.* 119 *c.* 1, *in pr. et auct. litigiosæ, c. cit. tit.*, ibi : *Litigiosa res est, de cujus dominio causa movetur inter petitorem et possessorem, aut per judiciariam conventionem, aut per preces principi oblatas, et insinuatas judici, ac per adversarium interpellatoris cognitas;* hoc autem solùm contingit, si rei vindicatio aut actio publiciana intentata fuerit : unde sequitur rem litigiosam non fieri 1° per actionem confessoriam et negatoriam; his quippe actionibus, non agitur de jure dominii, sed jure servitutis, aliarumve rerum incorporalium; 2° nec per hypothecariam, licet ea in rem sit; 3° nec per controversiam super possessione rei institutam, quamvis lis jam contestata fuisset; 4° nec per arrestum, cujus justitia in solâ actione personali fundatur; hujusmodi enim arrestum non plus quàm hypothecam legalem tribuit; 5° nec per actiones personales, sive lis contestata fuerit, sive non, etsi per litis contestationem ipsa actio ligitiosa fiat. Num verò, ad hoc, ut res intentatâ actione litigiosa fiat, requiratur lis strictè dicta seu contestata, an verò sufficiat lis minùs strictè accepta, quæ habetur per citationem rei emissam, controversum est; quia, licet de jure ff. *et c.* certum videatur requiri litem strictè dictam, seu contestatam, *l.* 1, § 1, ff., *l.* 1. *l.* 2, *l.* 4, *pr. c. de litigiosis*, plerique tamen ex textu novellæ citato sufficere volunt, litem latiùs talem, quæ habetur per citationem reo intimatam : verùm cùm preces principi oblatæ litis contestationem faciant, *l.* 1, *c. quand. libell. princip. dat.*, nec ante litis contestationem judiciaria conventio habeatur, nec antea causa propriè mota dici possit, quia adversario non contradicente lis omnis cessat, ex novellâ hâc jus vetus neutiquam mutatum probatur, cur igitur stare prohibeatur? cur juris correctio, quæ per se odiosa et vel maximè vitanda, *c.* 29 *de elect. in* 6, sine fundamento fingitur? Nihilominùs in praxi oppositam et communem opinionem receptam esse fatetur Ummius, *disp.* 3, *thes.* 13, *n.* 73, ubi nostram defendit sententiam. Videri etiam potest Lauterbach, *in* ff. *de litigiosis*, § 4 *et* 5. De actionibus denuò unanimis ferè doctorum sententia distinguit inter actiones reales et personales, atque in personalibus requirit contestationem litis; in realibus verò solam citationem, reo intimatam, sufficere docet, cui distinctioni etiam praxin favere testatur Lauterbach, *loc. cit.* Quo tamen juris fundamento hoc dicatur, non video, tum quia, si res ab alio possessa per citationem rei de jure litigiosa non fit, multò minùs actio, nisi ei contradicatur, litigiosa fiet; tum quia si actio personalis ante litem contestatam litigiosa non fit, nulla prorsùs est ratio, quare antea actio realis litigiosa fiat; æquè enim ex uno ac ex altero sequeretur actoris conditionem meliorem, rei deteriorem esse. Quare, stando in jure, nec inter actiones reales et personales distinguendum puto, atque id solùm noto, pactum de non alienando, conjunctum cum hypothecâ, annullare alienationem, *l.* 7, § 2, ff. *de distract. pign.*, ibi : *Certum est, nullam esse venditionem, ut pactioni stetur*, cæterùm ob solam denuntiationem adversarii rem aut actionem litigiosam non fieri, tam receptum, quàm certum est; aliàs quilibet alteri res et actiones litigiosas et inalienabiles reddere posset, quamvis non parùm subsistam, utrùm non bellum ab uno principe alteri ratione provinciæ

aut civitatis motum illam litigiosam faciat, saltem si bellum non sit certò probabiliùs injustum, quia cùm principes, præsertim si superiorem non agnoscant, judicem in mundo in temporalibus non habeant, non viderem quâ ratione bellum hujusmodi pro lite extra judiciali haberi possit, ut vult Mullerus, *exerc. cit. thes.* 51.

215. Pars II, de frumento publici canonis, seu illo, quod deputatum est ad alendum populum imperii, uti et annona militaris, seu frumentum alendis exercitibus collectum, sapientissimè jam olim decreta erat, *l.* 3, *et l.* 4, *c. quæ venir. non poss.*, ubi in vendentem pœna capitis, uti et in mercantem, si plebeiæ conditionis fuerit; si verò honestioris, amissio omnium bonorum cum proscriptione statuta fuit, ac *l.* 3 additur : *In publicam fraudem contracta commercia damnari.* Sed utinam harum legum violationem nostro ævo non sensissent exercitus nostri cum magno imperii damno. Utrùm autem verum sit, quod *l.* 4 *cit.* Brunemannus docet, hâc lege etiam privatis militibus vetitum esse, annonam sibi assignatam vendere, supervacaneum est inquirere, cùm hodiè illis vix assignetur quod fami et necessitati supersit.

Pars III, quòd res purè vel in diem legata, aut pro cujus restitutione hæres rogatus fuit, ab hærede neque alienari, neque oppignerari possit, habetur *l. fin.* s 2 *et* 3, *c. commun. de legatis*, in quam legem notat Brunemannus, n. 13, alienationem hujusmodi ita irritam esse, ut neque conditionem usucapionis præbeat. At licet de actûs irritatione non dubitem, quia § 2 ad finem imperator ait : *Absurdum est et irrationabile, rem quam in suis bonis purè non possidet, eam ad alios posse transferre, et hypothecæ pignorisve nomine obligare;* hæc enim verba non tantùm alienationem illicitam, sed etiam invalidam innuunt; frustra quippe legislator illam illicitam declarâsset, cùm de hoc aliunde jam constet; clariùs id ipsum exprimit § 3 seq., ubi dicit, hujusmodi actum in irritum vocari, et pro non scripto haberi; de conditione tamen usucapiendi, si bona fides non deficeret, oppositum dicendum censeo; nam juxta regulam desumptam ex *l.* 3, *et l.* 4, *c. de præscript.* 30 *vel* 40 *ann.*, jura ac res omnes præscriptioni saltem extraordinariæ obnoxiæ sunt, nisi peculiari legis exemptione munitæ fuerint; talem autem nullibi habent legata et fidei commissa. Imò § 3 cit. solùm dicitur quòd longo tempore præscribi non possint : igitur supponitur quòd fieri id possit tempore longissimo.

Pars IV, de mercibus exoticis et peregrinis pro nostro imperio sapientissimè et sæpiùs statutum fuit in variis recessibus imperii, ac jam olim vetitum erat, ne quis sericum à barbaris, hoc est, ab exteris, qui vix non omnes Romanis barbari erant, emat, *l.* 2, *c. quæ res venire non poss.*, tum ut nimius restringeretur luxus, tum ne patria pecuniis emungeretur, hisque exteri locupletati, eas postea in eorum perniciem verterent, à quibus fuerant ditati. Atque hoc causa est, cur Belgæ veteres nec vina nec merces exoticas admitterent, teste Cæsare, lib. 1 de Bell. Gall.; cur apud Arabes Nabathæos, ut scribit Strabo lib. 14, quasdam merces importare licuerit, quasdam non item.

Pars V denique, de servis criminosis et fugitivis fundata est, *l.* 42, ff. *de contr. empt.*, *l.* 6, *c. ad l. flav. de plagiar.*, ubi habetur, quòd servos hujusmodi, neque ad pugnandum cum bestiis vendere liceat : quin tamen è fugâ retracti vendi possint, nihil obstat, *l.* 35, § 3, ff. *de contr. empt.*; loquitur de servis è fugâ jam retractis. Similis prohibitio habetur *l.* 3, *c. de Eunuch.*, ubi interdicitur ne eunuchi, qui sunt Romanæ gentis, vendantur.

Dos et contrados.

216. Hùc etiam non immeritò reducitur dos et contrados, seu donatio propter nuptias; enimverò, si uxor marito rem immobilem, eamque inæstimatam aut æstimatam quidem, æstimatione tamen non faciente venditionem in dotem, seu ad sustentanda onera matrimonii attulit, licet maritus rei hujus dominium civile acquirat, vi cujus eam administrare, à quocumque vindicare, ac fructus illius percipere possit, § 1, *J. quibus alienare licet, et c.*, *l.* 1, *et l.* 13, § 2, ff. *de fund. dot. l.* 75, ff. *de J. dot.*; alienare tamen eam non potest; nam etsi lege Juliâ solùm cautum fuisset, *fundum Italicum dotalem maritus invitâ uxore ne alienato, neve consentiente eâ obligato*, adeòque cum consensu uxoris fundum hujusmodi dotalem alienare potuerit, *princ. J. quib. alien. l. fin.* ff. *de pact. dot. l. unic.* § 15, *c. de rei ux. act.*, non tamen obligare, seu oppignorare *pr. J. et* 15 *cit.*, eò quòd faciliùs uxor in pignorationem, cujus denuò lucendi spes foret, quàm in alienationem consensura crederetur; postea tamen à Justiniano tam alienatio, quàm obligatio prædii dotalis, etiam consentiente uxore, simpliciter prohibita fuit, *dict. pr. J. quibus alien.* Quare 1° maritus fundum dotalem neque distrahere, neque donare, neque permutare, neque in solutum dare neque legare potest, etsi miles fuerit, *l.* 16, ff. *de testament. milit.*, ibi : *Non erit ratum legatum;* 2° neque provocare ad divisionem, si scilicet fundum dotalem cum alio habeat communem, l. 2, *c. de fund. dot.*, quamvis aliàs nemo invitus in communione manere teneatur, *l.* 26, § 4, ff. *de cond. ind. l.* 14, s 2, ff. *et l. fin.*, *c. comm. divid.*; hæc tamen divisio est species quædam alienationis; nam maritus habet quidem dominium, sed pro indiviso, adeòque per totum fundum; per divisionem autem consequeretur dominium tantùm pro parte. Limitat Lauterbach *de fund. dot.* § 12, nisi fundus communis sit cum socio rixoso et molesto. 3° Prohibetur maritus oppignorare fundum dotalem, *pr. J. et* § 15, sive id fiat traditione, nudâ conventione, *l.* 1, ff. *de pignorat. act.*, sive in genere, sive in specie, *arg. l.* 1, § 1, ff. *de legat. præst. l.* 8, ff. *de publ. in rem act.* Hinc licet maritus omnia sua bona generaliter obligaverit, aut tutelam vel curam administraverit, hâc tamen hypothecâ non comprehenditur fundus dotalis, sed generalis locutio restringenda est ad terminos habiles. 4° Nec potest maritus fundum dotalem in feudum et emphyteusin dare, neque ipsi servitutes impo-

nere, vel jam acquisitas amittere aut remittere, *l.* 5, ff. *de fund. dot.;* hæc enim omnia alienationis vocabulo comprehenduntur, *l. fin. c. de rebus alien.;* locatio tamen hìc alienationis vocabulo non continetur, modò non perpetua, sed ad breve vel longum etiam tempus facta fuerit, Lauterbach, *disp. de fund. dotal. thes.* 35. Ex his autem per se fluere videtur, neque uxorem, etiamsi dominium naturale dotis habeat, *l.* 30, *c. de jure dot.*, fundum totalem alienare posse; nam qui ne quidem alienationi efficaciter consentire potest, multò minùs efficaciter alienare poterit. Nihilominùs tamen si maritus uxori fundum talem alienare volenti non modò nunc, sed iterato elapso biennio consentiret, quin alienatio subsisteret, dubitari vix potest, per ea quæ dicuntur *Novell.* 61, *cap.* 1.

217. Idem ferè dicendum de contradote seu donatione propter nuptias, hoc est, de illâ re quam maritus in securitatem dotis uxori constituit, atque ab aliquibus pignus dotis vocatur, si in re immobili consistat; nam et hæc, etsi maritus dominium naturale illius retineat, uxor verò dominium ejus civile, sine usufructu et administratione, acquirat, § 3, *J. de donat.*, *l. ult.*, *c. de donat. ante nupt.*, vi cujus illam à quolibet vindicare possit, nec ab uxore, ob defectum dominii naturalis, nec à marito, etiam illâ consentiente, alienari aut hypothecæ dari potest, *novell.* 61, *c.* 1, nisi fortè elapso biennio denuò consenserit; tunc enim alienatio hæc rata haberetur, § 1 *et* 2, *novell. cit.*, modò, ut § 3 seq. dicitur, aliæ res adsint, ex quibus ei pro dote non minùs ac per contradotem satisfieri posset. Aliàs hujusmodi alienatio aliter facta per nov. et § cit. ipso jure nulla est, ac alienatario omninò nihil prodest, sed scripta et dicta pro non scriptis et dictis habentur: hoc tamen quoad uxorem duntaxat procedit; nam quoad maritum negotium subsistit, hìcque alienatario ad evictionem ex aliis rebus suis tenetur, *nov. cit.* § 4. Utrùm verò alienatio tam dotis quàm contradotis etiam simplici consensu interveniente non subsistat, si ab uxore juramento firmetur, dicemus cap. seq. sect. 2, s ult.

Venena, servi christiani, arma, etc.

218. Dico 5°: Ad secundum genus rerum secundùm quid, seu aliquorum tantùm commercio exemptarum, pertinent: 1° venena, 2° servi christiani, 3° arma, etc. Pars I de venenis fundatur, *l.* 33, § 2, ff. *de contr. empt. l.* 3, § 3, ff. *ad l. Corn. de Sicariis.* Nam quamvis veneni cum aliâ materiâ mixti non modicus hominibus usus sit in medicinis, *l.* 256, *in pr.* ff. *de V. S.*, ritè enim mixtum ac temporatum antidotum, *l.* 5, *pr.* ff. *de pen. legat.*, et medicamentum est, *l.* 3, s 2, ff. *ad l. Corn. de Siccar.*, rectè tamen veneni puri, quod ad malum bonumque usum servire potest, promiscua distractio prohibetur ob periculum abusûs, sapienterque *in ord. crim. Carol. V*, *art.* 37, § *ult.*, sancitur, ut magistratus à pharmacopolis, aliisque qui venena vendunt, juramentum exigat, quo promittant se absque ipsius præscitu venena non vendituros, nimirùm hominibus ignotis vel sublestæ fidei; nam pharmacopolis, aliisque, qui pharmaca, ex arte quam publicè exercent, præparant, sine speciali magistratûs consensu vendi illa posse, nullum est dubium. Crediderim etiam neutiquàm peccaturum illum qui sine hâc facultate hominibus notis, bonæ fidei et famæ, ad finem honestum vel licitum venenum venderet, quamvis consultum foret, ut monet Classenus *ad art.* 37 *Carol.*, si tali casu diem et horam venditionis annotaret, emptoris nomen adscriberet, item quam speciem veneni, in quâ quantitate, quem in usum vendiderit.

219. Pars II, de servis christianis declaratur, *l.* 56, § 3, *c. de Episcop. et Cler. l. unic. c. ne Christ. mancip. c.* 1, 2 *et* 19 *de Judæis;* quorum sententia est, Judæos, paganos, Turcas, hæreticos nec emere, nec alio contractu obtinere, vel habere posse servum christianum, quia, ut *l. ult. c. Theodos. ne Christianum mancip.* dicitur, nefas est, quem Christus redemit, blasphemum, Christi in servitutis vinculis detinere. Hinc servo tali casu libertas datur, etsi Judæus servum Christianum circumciderit, capitale in eum supplicium statutum est, *l.* 16, *c. de Judæis;* posse autem Christianum mancipium legari Judæo cum fideicommisso, ut hic illud Titio christiano restituat, quia ita contra prohibitionem non peccaretur, post Donellum tradit Brunemannus *ad l. unic. cit.;* aliàs enim si sine fideicommisso legaretur, nec æstimatio mancipii præstaretur, Menoch. de remed. recup. poss. n. 292, verùm saluberrimæ hæ leges, antiquatâ inter Christianos servitute, et ipsæ antiquatæ fuerunt, id tamen hodiedùm obtinet ex c. 1 et *fin.* de Judæis: si servus Judæi baptismum recipiat, aut baptizari desideret, dominus illum 12 solidis vendere tenetur. Adscriptitium tamen christianum Judæos habere posse, quia fundo non Judæo servit, patet ex *c.* 2 *de Judæis;* verùm cùm ex plerorumque locorum consuetudine aut statutis prædia aut castra Judæi habere non possint, neque hoc capitulum usum habere poterit.

220. Pars tertia de armis eruitur ex *l.* 2, *c. quæ res export. non debet*, ubi prohibetur sub pœnâ capitis et bonorum omnium addictione, ne arma et quidquid hoc nomine continetur, ad barbaros aliosque Romani imperii hostes exportentur. Idem est de ferro et ligno ex quo arma et naves confici possunt, *l.* 2 cit.; idem de cotibus ferro subigendo necessariis, de sulphure et pulvere nitrato, etc., quin et de victualibus, frumento, vino, sale, etc., *l.* 1, cit. tit., perniciosum namque Romano imperio, et proditioni proximum est, barbaros ac hostes imperii, quos indigere convenit, armis instruere, cibo potuque alere, ut contra imperium validiores reddantur. Hoc ipsum quoad hostes christiani nominis gravissimè quoque prohibitum est jure canonico in bullâ *Cœnæ*, § 7, c. 6, 12 et 17, de Judæis et Saracen., Extrav. *Unic.* Joan XXII, et *Extrav.* 1, *int. com. eod.;* imò sæpè etiam gentibus bello non implicitis, ac utrique bellantium parti amicis, speciali tractatu inhibetur, ne armis aut victualibus alterutri parti assistant, ut videre est ex tractatu maritimo inter Ludovicum XIV, Galliæ regem, et civitates Hanseaticas, anno 1655 inito et publicato, quem refert

Marquardus de Jure mercatorum, part. post., sub lit. B, art. 2. Merces autem hujusmodi, quæ vel exportari vel etiam importari prohibentur, vocari apud nos solent contraband-*Waaren*, eò quòd interceptæ confiscentur. Utrùm verò tali in tractatu etiam tabacus comprehendatur, dubitari posset. Affirmabant id olim Hispani, qui navem Anglicanam, herbâ nicotianâ repletam, judicio tribunalis sui maritimi simili in casu justè fisco addixerunt. Aiebant enim, si fides est Mullero ad Struvium, exerc. 23, Thes. 27, ad finem : Herba hæc fumantes nutrit, sicque ejus usu alimentorum consumptio protrahitur; contra verò Angli, ratione hâc ex communi medicorum judicio explosâ, auctoritate regis sui vindicias et repressalias minabantur. Suspicor ego aliter confiscationis causam explicâsse Hispanos, nec ad fumi hujus vim nutritivam, sed propulsivam famis confugisse, cùm experientia doceat fumosos hos helluones modico vivere contentos cibo, sicque aliis alimentis parcere. Ut adeò reipsà herba hæc Hispanorum hostibus non parùm proficua fuisset, et consequenter confiscationi obnoxia.

Purpura et patrimonium principis.

221. Dico 6°: Ad tertium genus rerum commercio humano exemptarum, seu soli principi reservatarum, olim pertinebat purpura, hodiè verò res illæ quæ ad privatum principis patrimonium spectant. Pars prior sumitur ex variis legibus codicis, quia licet purpuræ seu conchyliatæ vestis usus à Julio Cæsare illis duntaxat qui senatores non essent interdictus fuerit, ut scribit Dio, lib. 49, postea tamen à Theodosio et Valentiniano purpuræ usus soli principi reservatus fuit, *l.* 5, *c. de vestib. holoser. et aurat., lib.* 11; solus enim princeps eâdem utitur, cùm in majestate fulget, unde qui imperatores salutabant, sacram purpuram adorare, attingere et venerari dicebantur, *l.* 4, *c. de Consul. l.* 1, *c. de Apparit. præf. præt., l.* 1, *c. de Apparit. vræf. urb.*; nec interest, sive purpura fuerit in serico, sive in lanâ, quæ blatta, seu oxiblata, atque hyacinthina dicitur, *l.* 1, *c. quæ res venire non poss.* Quòd autem sibi soli purpuram adscripserint, et reliquis omne ejus commercium interdixerint imperatores, factum videtur non tam propter ejus æstimationem, de quâ videatur Plinius, lib. 9, cap. 39, quàm ne facilè rebeliibus suppeteret purpura, quâ invasorem regni et imperii amicire possent, Marquardus, *lib.* 2, *c.* 1, *n.* 28; hodiè verò, si Perezio, *c. de vest. holoser. n.* 4, ac aliis credimus, nobilissimus hic color nusquàm ampliùs comparet; quinimò jamdiù sive per superiorum seculorum negligentiam, sive quòd per imperatorum edicta in commercio esse desierit, cæcis tenebris quasi obrutus et sepultus jacet, ignoratâ penitùs pretiosissimæ tincturæ ratione. Præterea auratas et paragaudas vestes, vel serico auro intextas, Phrygio vel barbarico opere, privatis usibus, atque alibi quàm in gineciis sive textrinis imperatoriis contexere non licebat, *l.* 1 *et* 2, *c. de vest. holoser.*; verùm leges hæ, utut utilissimæ, ob invalescentem ubique luxum, et perversos nostrorum seculorum mores, in desuetudinem abiêre.

222. Pars altera de rebus ad privatum principis patrimonium pertinentibus, indicatur Rubricâ et tot. tit., ne rei dominicæ vindicatio temporis præscriptione submoveatur, ubi etiam l. 2 dicitur hujusmodi rem nec vendi nec alienari posse, nimirùm sine consensu principis; hoc enim accedente, non modò alienatio, sed etiam præscriptio locum haberet; atqui si res dominicæ, seu illæ quæ in privato principis patrimonio sunt, nisi ipse consentiat, nec alienari, nec præscribi possunt, seu si harum vindicatio nec præscriptione longi nec longissimi temporis submovetur, sed quadraginta annos requirit, *l. fin., c. de fund. patrimon., l.* 4, *c. de bon. vacant.*, non sunt in alterius commercio quàm principis, adeòque huic soli reservantur. Consonat *l.* 39, § *fin.*, ff. *de leg.* 1, ibi : *Sed et ea prædia Cæsaris, quæ in formam patrimonii redacta sunt, sub procuratore patrimonii sunt, si legentur, nec æstimatio eorum debet præstari, quoniam commercium eorum nisi jussu principis non sit.* Cavendum tamen ne bona hæc cum regalibus et rebus fiscalibus confundantur; triplicis enim generis bona sunt quæ principis esse dicuntur : alia quæ ipsi competunt, ut privato, qualia sunt quæ ante principatum habuit, vel post principatum ex jure privato acquisivit; alia verò ejus esse dicuntur, ut principis, eaque vel sunt talia quæ immediatè commodum ipsius principis, vel quæ utilitatem reipublicæ respiciunt. Prioris generis sunt palatia, horti, castra, aliaque sive mobilia, sive immobilia, quæ unicè principi pro dignitate sustentando applicantur; posterioris generis sunt res fiscales ac regalia omnia sive majora sive minora, quæ bono publico impendenda veniunt. Jam verò sermonem hìc non esse de illis bonis, quæ principi, ut privato competunt; inde liquet quòd his in jure nullum speciale privilegium concessum legatur; neque etiam procedit hæc quæstio de illis quæ immediatè in utilitatem reipublicæ et subditorum tendunt; siquidem hæc non in privato, sed publico, non tam in principis quàm principatûs patrimonio sunt, ut n. 71 indicavimus, dùm illa, ut decuit, inter res universitatis numeravimus; sermo igitur hìc solum est de bonis quæ in principis quà talis privato sunt patrimonio, quasque imperator, l. 2, cit., notanter distinguit à fiscalibus, dùm alias dicit esse juris dominici, alias reipublicæ, quibus facta à nobis divisio satis firmatur.

Res civitatis.

223. Ad quartum denique genus rerum secundùm quid commercio exemptarum illæ pertinent, quæ sine certis solemnitatibus alienari nequeunt, cujusmodi sunt res pupillorum et minorum, de quibus videri possunt dicta cap. 3, sect. 3, § 3 et 4; item res civitatis et Ecclesiæ : de his, cùm foro nostro magis propriæ sint, agemus § seq., per tot.; de illis, quantùm ad præsentem quæstionem pertinet, in jure nostro hæc ferè ordinata inveniuntur, ut civitas summa, id est, Roma, ex reous suis immobilibus vel mobilibus pretiosis, quæ servando servari possunt, aliquam validè alienet, necessarius omninò est consensus imperatoris, *l. fin.*

de vend. reb. civitatis. Civitas verò alia quæcumque inferior nulliter et invalidè rem hujusmodi distrahit, nisi sequentia fuerint observata : 1° Senatus debet solemniter convocari ad constituendum hunc in finem syndicum, *l.* 2, *c. de Decur.*; 2° debet esse major pars eorum qui honestiores sunt, ac similia bona possident, *l. fin. cit.*; unde Brunemannus colligi putat eorum vota hâc in causâ potiora esse, qui bona in civitate possident; 3° suffragia daturi super SS. Evangelia promittere tenentur, se voto suo aliud non spectaturos quàm utilitatem patriæ, *l. fin. cit.*; 4° conscribenda sunt nomina eorum qui in alienationem consentiunt, et syndicum constituunt, *l. fin., c. de præd. Decur.*; 5° prætor debet suum interponere decretum, ut in alienatione bonorum minoris, *l. fin. de vend. rebus civit.*; 6° syndicus specialiter instrui debet ad vendendum, *l.* 3, § 4, ff. *quod vi aut clam.*; 7° denique res ipsa subhastanda, seu plus offerenti vendenda, Menochius *cons.* 716, *n.* 2 *et seqq.*; Brunemannus *ad l. fin., c. de vend. reb. cit.* Atque hæc ex juribus citatis tanquàm solemnitates pro formâ alienationis requiruntur, solo ultimo excepto, quod tamen ipsa ratio et alienantis civitatis utilitas suadere videtur, ut adeò, vel unico ex illis omisso, alienatio ex defectu formæ substantialis, qualis in dubio præsumitur, nulla sit, ac penitùs corruat, cùm magistratus legi præscribendi solemnitatem ad actum, renuntiare non possit, *l.* 55, ff. *de Leg.* 1. Quidquid autem alii dicant, negat Perez, *c. de Vend. reb. civit. n.* 4, solemnitates has abrogatas esse; sapienter faciet qui ad locorum consuetudines et statuta vel principum decreta respexerit.

§ 5. *An et quomodò res Ecclesiæ possit esse objectum materiale pactorum et contractuum?*

224. Quæstio hæc procedit de rebus Ecclesiæ temporalibus et profanis, nec spirituali annexis, ad cultum divinum tamen et pios usus destinatis, quarum divisio peti debet ex sect. § 1, ult. De his non alienandis non solùm in decreto Gratiani innumeri exstant canones, sed etiam in libris Decretalium integer titulus Clementinæ, et extravagantes plures, quin et in jure civili leges, novellæ, ut vel toties repetitis prohibitionibus à prælatorum et administratorum dilapidationibus ecclesiarum indemnitati sufficienter consulatur. Atque hoc causæ est, quòd in materiâ hâc usque adeò favorabili, in quâ aliud nihil quàm favor locorum divino cultui, aut piis usibus legitimâ auctoritate destinatorum, intenditur, nomen Ecclesiæ latiùs accipiatur; ita ut non tantùm loca sacra, seu consecratione vel benedictione ad sacrificia aliaque officia divina ibidem celebranda Deo dicata, ut sunt templa, capellæ, oratoria, sed etiam alia quævis loca pia et religiosa ad pietatis et misericordiæ opera ibidem exercenda auctoritate ecclesiasticâ erecta et constituta, comprehendat, et si consecrata non fuerint, qualia sunt monasteria, conventus, congregationes, xenodochia, nosocomia, orphanotrophia, morotrophia, hospitalia, geroncomia, etc. Dico : *Lecapia et Religiosa*, hoc est, auctoritate episcopi erecta, *c.* 4 *de Religios. dom.*, ubi ad hoc ut aliquis locus religiosus sit, requiritur ut sit auctoritate episcopi destinatus; si enim loca hujusmodi pia tantùm, non religiosa, nec auctoritate episcopi erecta forent, nomine Ecclesiæ hìc non venirent, nec de illis jura mox alleganda loquerentur; nam, ut benè ratiocinatur Abbas in c. 4 cit. n. 4, si loca hujusmodi pia tantùm sint, non religiosa, à fundatore privato, quamdiù vivit, à communitate verò fundatrice, cùm nunquàm moriatur, semper mutari, atque ad alias causas, etiam profanas, applicari possent; sicque de bonis illorum liberrimam disponendi potestatem fundatores haberent, nisi fundatio rationem voti habuisset. Idem dicendum judico de oratoriis, nullâ auctoritate ecclesiasticâ erectis; siquidem et hæc pro libito dominorum ad usus profanos redire possunt. Quare, dùm Paulus II, *in Extravag. Ambitiosæ unic. inter comm. de R. E. N. A.*, dicit : *Ex quibus ecclesiæ, monasteria et pia loca reguntur*, intelligendus de piis locis immutabiliter talibus, et consequenter religiosis. De rebus igitur Ecclesiæ ita acceptæ, seu de bonis ejus temporalibus, tam mobilibus quàm immobilibus, paucis hìc videndum quomodò alienari et distrahi, atque in contractum deduci possint, vel non. Pro quo tamen.

225. Ulteriùs sciendum alienationis nomine hoc in titulo venire, 1° omnem actum quo dominium rerum transfertur, *arg. l.* 1, *c. de fund. dotal.*, ibi : *Est autem alienatio omnis actûs per quem dominium transfertur.* Quod tamen intelligendum, quando hujusmodi alienatio est voluntaria, non verò quando omninò est necessaria, *arg. l.* 69, *c.* 1, ff. *de legat.* 2. Necessaria autem dicitur, quando non fit ex propriâ transferentis voluntate, sed ex alienâ, puta ex ordinatione testatoris, sententiâ judicis; tali enim casu, si prælatus pareat testatori aut judici, non potest dici alienare, sic ut alienare non diceretur prælatus regularis, qui fideicommissum familiæ, ad tempus vitæ religiosi fideicommissarii ad monasterium devolutum, eo mortuo, restitueret. Videatur Barbosa de Appell. ap. 14, n. 2 et 4. Imò 2° nomen alienationis hìc non tantùm sumitur pro actu quo dominium plenum in alterum transfertur, sed etiam pro actu quo solùm dominium directum, vel utile, aut usufructus in alterum transfertur; quin etiam nomine alienationis à jure prohibitæ, continetur impositio hypothecæ, pignoris, servitutis, ut manifestum est ex *l. fin. c. de Reb. alien. non alienand.*, ibi : *Sancimus, sive lex alienationem inhibuerit, sive testator hoc fecerit, sive pactio contrahentium hoc admiserit, non solùm dominii alienationem, vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed etiam usufructûs dationem, vel hypothecam vel pignoris nexum prohiberi, similique modo et servitutes minimè imponi, nec emphyteuseos contractum, nisi in his tantummodò casibus, in quibus constitutionis auctoritas, vel testatoris voluntas, vel pactionum tenor, qui alienationem interdixit, aliquid tale fieri permiserit.*

226. Ac denique 3° in præsenti materiâ adhuc latiùs sumendum nomen alienationis prout nimirùm includit non tantùm translationem dominii aut juris in re, sed etiam cessionem juris ad rem; nam *Clem.* 1

h. tit., prohibetur concessio jurium, redituum aut possessionum Ecclesiæ; *c.* 5 verò *eodem*, non tantùm donatio, venditio, permutatio aut contractus emphyteuticus perpetuus, sed etiam *conditio*, quo nomine non intelliguntur contractus alienativi conditionati, ut vult Glossa, *c.* 5 *cit.*, verbo *Alienatio;* hi enim in prohibitione alienationis per se jam includuntur, adeòque frustra hìc fuissent expressi; neque etiam verisimile videtur, pontificem priùs contractus conditionatos, postea verò absolutè alienativos prohibuisse; neque etiam addenda est vox *testamenti*, ac si prælatis conditio testamenti de rebus Ecclesiæ prohibita esset, quia hoc prælatis per generalem alienationis prohibitionem jam interdictum erat, ac jure naturæ administratoribus prohibetur, sicque denuò frustra fuisset additum; neque pro *conditione* legendum est *conductio*, tum quia conducere non est alienare, neque prælatis prohibitum est, imò, ut videbimus, etiam prædia saltem ad triennium aliis conducenda tradere et elocare possunt; aut *condictio*, quia, cùm condictio sit actio quâ jus nostrum in judicio prosequimur, § 15, *J. de act. l.* 25, ff. *de O. et A.*, condictio pro alienatione nullâ ratione accipi potest, estque hæc acceptio in scholis inaudita. Sed terminus *conditio* hoc in capitulo sumendus pro quovis pacto et conventione, prout post Redoanum Abbatem *in c.* 5 *cit.*, *n.* 13, docent Barbosa *ad Extrav. unic. h. tit.*, *n.* 5; Konig., *ibid. n.* 2; Wiestner, *n.* 2 *et* 12; Reiffenstuel, *n.* 3; Schmier, *n.* 58; R. P. Schmalzgruber, *n.* 11; R. P. Pichler, *n.* 4, ut adeò nomine alienationis hìc veniat omne pactum quo vel jus in re vel ad rem alteri ceditur; neque enim novum quid in jure est, quòd *conditio* accepta per translationem et metalepsin pro pacto sumatur, ut clarum est ex *l.* 7, *c. de Pactis*, ibi, *conditione pactove.* Dico *per metalepsin*, prout nomen hoc sumit Cicero, lib. 16 ad Tiron, ubi ita scribit : *Si illi suis conditionibus stare noluerint, bellum paratum est;* si enim conditio propriè accipiatur, cum pacto synonymum non foret, ut dixi c. 1. sect. 1, n. 9. Quòd autem terminum alienationis hâc in materiâ jus canonicum ita largè accipiat, neutiquàm mirandum, cùm etiamsi id non exprimeret, latissimè tamen alienatio sumenda foret; in tantum enim SS. canones prohibent alienationem rerum ecclesiasticarum, in quantum id exigit favor et utilitas Ecclesiæ; sed favor et utilitas exigit ut non solùm translatio dominii, sed etiam alterius cujuslibet juris, Ecclesiæ multùm proficui prohibeatur; ergo. Jam

227. Dico 1° : Liberè alienari possunt res Ecclesiæ, 1° si sint res mobiles non pretiosæ, vel quæ servando servari nequeunt; 2° vel immobiles, exigui tamen valoris; 3° aut etiam inutiles et damnosæ.

Prima pars ex utroque jure est manifesta : *l.* enim 14, *c. de SS. Eccles. c.* 5, *h. tit.*, *extravag. unic. int. com. eod.*, prohibitio de rebus Ecclesiæ non alienandis restringitur ad res immobiles et pretiosas. Licet autem, *c.* 1 *et* 5 *de his quæ à prælat, et c.* 2, *h. tit.*, alienationem rerum ecclesiasticarum generaliter prohibeant, interpretationem tamen à prioribus aliisque pluribus recipiunt. Quod ipsum non obscurè colligitur ex decreto S. Congregationis cardinalium Tridentini interpretum, jussu Urbani VIII, 7 sept. anno 1624, edito, et consensu DD. unanimi; versamur quippe hìc in materiâ prohibitorià, in quâ, quod non reperitur prohibitum, regulariter concessum intelligitur, *l.* 28, § 2, ff. *ex quib. caus. major.*, *l.* 5, ff. *de probationibus.* Hujusmodi autem res ferè sunt ea quæ usu absumuntur, vel brevi tempore veterascunt, ut sunt vinum, frumentum, oleum, pleræque vestes, etc.; item pecunia, nisi ex mente testatoris ad immobilem rem emendam fuisset destinata, vel Ecclesiæ ex bonis immobilibus esset debita, diesque solutionis necdùm venisset per dicta sect. 1, n. 85. Confirmatur nostra opinio : tutores et curatores possunt hujusmodi res pupillares sine solemnitate aliquâ alienare, *l.* 22 *et* 24, *c. de administ. tut.* Igitur id ipsum poterunt prælati Ecclesiæ; horum enim potestas non est ita restricta ac illorum.

228. Secunda pars est communiter recepta à doctoribus contra Rebuffum Duarenum, Gonzalez *in c.* 8, *h. tit. n.* 3, et colligitur ex *can.* 53, *caus.* 12, *q.* 2, ubi dicitur quòd si necessum fuerit, *sine consilio fratrum*, hoc est, capituli, terrulæ, vineolæ, de quibus ibi agitur, possint distrahi; licet autem canon hic ex concilio Agathensi, quod œcumenicum non erat, desumptus sit, expressâ tamen S. congregationis cardinalium declaratione, cujus meminit Barbosa *de off. episc. alleg.* 95, *n.* 5 Fagnanus *in c.* 5, *cit.*, *n.* 25, probatus fuit, ac confirmatur *c.* 3 *de Donat.*, ubi Abbati permittitur donatio rei modicæ sine solemnitatibus. Quare *c.* 8, § *Possessiones*, *h. tit.*, quod ad alienationem possessionum minùs utilium consensum capituli requirere videtur, intelligendum de possessionibus majoris momenti, quæ respectivè tantùm sunt minùs utiles, ut vel ex praxi prælatorum desumitur, utpote qui res immobiles minoris momenti sine omni solemnitate alienant. Unde patet quod nuper dixi, prælatos Ecclesiæ ampliorem longè potestatem in rebus Ecclesiasticis habere, quàm tutores et curatores in rebus pupilli et minoris; hi enim nec minimum prædium sine solemnitate alienare possunt, *l.* 13, *in pr.*, ff. *de R. E. sub tut.* Hinc etsi Ecclesia, si graviter læsa sit, quoad remedium restitutionis jure minorum gaudeat, *c.* 1 *et* 3 *de in integ. restitut.*, non tamen quoad hoc, sed ut hujusmodi rem prælatus alienare possit, sufficit ut adsit necessitas, ut expressè habetur *can.* 53 *cit.*, atque ut ista res in se sit modici valoris, non verò pars modica, v. g., magni prædii; aliàs enim successivè prælati omnia bona immobilia Ecclesiarum alienare possent sine solemnitate, non absque maximo Ecclesiæ damno, quodque illis unâ viâ negatum fuisset, ad id aliâ viâ admitterentur, contra *c.* 84 *de R. J.*, *in* 6. Quæ verò res censenda sit modici momenti, vide sect. 1, n. 91.

229. Tertia pars denuò communis est et variis in juribus expressa habetur. Sic 1° servi fugitivi, hoc est, tales qui jam sæpiùs affugerunt, ac denuò affugituri timentur, nec retineri possunt, ab episcopo sine solemnitate possunt alienari, *can.* 54, *caus.* 12, *q.* 2; à

fugâ enim nondùm retracti, non possunt alienari, ut supra dictum ex *l.* 42, ff. *de cont. empt.* 2° Domus in urbibus quæ populosæ et numerosæ non sint; has enim, cùm sine immodicis sumptibus nec inhabitentur, nec conserventur, ut liberè alienari et distrahi possint, Ecclesiæ utilitas exigit, *can.* 20 *et* 52, *caus.* 12, *q.* 2. Rectè tamen advertit P. Suarez, tom. 4 de Relig. lib. 2, *q.* 27, n. 3, et post eum R. P. Schmalzgruber n. 39. Obligari nihilominùs hoc casu prælatum, ut pro rebus his inutilibus distractis alia bona Ecclesiæ magis utilia comparet, quia prælatus, licet Ecclesiæ conditionem possit meliorem facere, non tamen deteriorem, quod fieret, si istorum loco non compararentur alia magis utilia. Neque his obstare potest juramentum quo prælatus adstringitur ad non alienandas inconsulto pontifice res Ecclesiæ; hoc enim juramentum exigitur, et præstatur secundùm normam juris, adeòque solùm respicit res alienari prohibitas. Videatur *c.* 21 *de Jurejurando et c.* 15, *ibid.*; item *l.* 99, ff. *de V. O.*, ibi : *Quidquid adstringendæ obligationis est, id nisi palam verbis exprimatur, omissum intelligendum est, ac ferè secundùm promissorem interpretamur.*

230. Dico 2° : Res Ecclesiæ immobiles et majoris momenti, ac mobiles pretiosæ, si utiles Ecclesiæ sint, regulariter non possunt sine justâ causâ et requisitis de jure solemnitatibus alienari per pacta et contractus. Conclusio est indubitata, eamque clarè demonstrant textus permulti, nimirùm *can.* 52, *caus.* 12, *q.* 2, *c.* 1, 3, 8, *de his quæ fiunt à prælat.*, *c.* 1, 4, 5, *dereb. Eccl. non alien.*, *c. ult. eod. in* 6, *Clem.* 1, *et Extrav. unic. eod. int. com.* Hancque prohibitionem antiquissimam, et à primis Ecclesiæ seculis derivatam esse pereruditè demonstrat Vincentius Petra, comm. Apost. t. 1, p. 44.

Dixi tamen 1°, *regulariter* : excipi enim debet, 1° donatio centesimæ vel quinquagesimæ, *can.* 73, *caus.* 12, *q.* 2, *c.* 9, *de Donat.*, ubi conceditur episcopo potestas de reditibus suæ ecclesiæ pro noviter ædificando monasterio quinquagesimam partem, pro monasterio autem, jam constructo, noviter dotando, centesimam partem donandi; hâc tamen æquitate temperamenti servatâ, ut cui tribuunt, competens subsidium conferant, et cui tollunt, damna gravia non infligant, Gonzalez ad cap. 9, n. 4; P. Schmier, n. 53. 2° Alienatio, ad quam impellit tanta necessitas, ut sine gravi ecclesiæ præjudicio vel damno nequeat expectari summi pontificis aut aliorum consensus, etc. Neque tamen necessitas hæc debet esse extrema, sed sufficit, si sit valdè gravis, quia sicut neutiquàm præsumendum, legislatores ecclesiasticos, alienationes has prohibentes, etiam casum extremæ necessitatis, quo lex servari non potest, *c.* 4 *de Consuet.*, *c.* 3, *de Feriis*, *c.* 4 *de R. F.*, inclusisse, ita neque verisimile videtur eos casum valdè gravis necessitatis prohibitione hâc complexos fuisse; aliàs sæpiùs quod in ecclesiæ favorem introductum fuit, in ejus dispendium detorqueretur contra *c.* 61, *de R. J. in* 6. Alienatio tamen hoc casu facta deberet postmodùm ratificari, servatis solemnitatibus, R. P. Schmalzgruber n. 42. 3° Neque requiruntur solemnitates ad alienationem, si ecclesia aliter æs alienum, quo graviter premitur, expungere non posset, aut captivi ex injustâ carceris detentione aliâve custodiâ redimendi essent, vel pauperibus, ne fame pereant, succurrendum; his etenim casibus etiam sacra et pretiosa vasa sine solemnitate prælati oppignorare vel alienare possent, *c.* 1 *de Pignor.*, *can.* 2, *caus.* 10, *q.* 2, *can.* 70, *caus.* 12, *q.* 2.

231. Utrùm verò hæc alienatio rerum ecclesiasticarum æquè prohibita sit, si fiat ab unâ ecclesiâ in aliam, non immeritò dubitari posset. Ubi tamen magis certa à dubiis priùs secernanda existimo; nam si quæstio foret an non casu quo una ecclesia summè egeret, alia verò vel plures reditibus abundarent, bona unius ecclesiæ in alteram transferri, atque ab ecclesiâ abundante ecclesiæ indigenti sine requisitis juris solemnitatibus donari possint, intrepidè id affirmarem; si enim per sacros canones, ut mox dicebam, ecclesia bona sua ac vasa etiam sacra expendere debet, ut captis carceres aperiat, nudos vestibus contegat, famelicos cibis reficiat, sicque proximorum corpori provideat, quis negare poterit id ipsum eam facere posse, quin et debere, ut proximis ecclesiam, quæ ob maximam paupertatem aut deserta aut penitùs occlusa est, aperiat, illis de pastore quo ob defectum sustentationis carent, provideat? Profectò, quantò anima plus est quàm corpus, tantò magis illius quàm hujus necessitas alienationem justificat. Hoc autem à fortiori locum haberet, si Ecclesiæ hæ tam pauper quàm abundans, tanquàm ejusdem corporis membra, eidem prælato aut episcopo subjectæ essent; hoc enim casu multò magis sibi invicem succurrere tenerentur. Id ipsum sentire videntur Abbas *in c.* 1, *h. tit. n.* 5; Laymann. *in disp. canon. de Reb. eccles. non alien. thes.* 4; Pirhing, *n.* 6; Laurenius, *lib.* 3, *q.* 155; R. P. Schmalzgruber, *n.* 23. Minùs adhuc de doctrinâ hâc dubitandum, si ecclesiæ abundantes pecunias superfluas haberent, quæ ad emenda immobilia à fundatore aut testatore destinatæ non essent; hæ enim, ut sect. 1, § ult., ostendi, nec inter res immobiles nec pretiosas numerandæ sunt, et consequenter ad alienationem solemnitatibus non indigent, atque hinc obstare nihil posset quominùs pauperi hujusmodi ecclesiæ ab abundantibus saltem pecuniis subveniretur, eas vel donando, vel sine interesse mutuando, et cum onere, ut si ad pinguiorem fortè fortunam veniret, tantumdem restitueret iis à quibus accepisset. In hoc ipso tamen ab episcopo vel prælato, cujus auctoritate hæc translatio fieri deberet, id moderaminis adhibendum esse censerem, ut non unam tantùm ex abundantioribus ecclesiis gravaret, sed plures servatâ proportione divitiarum, atque etiam ex reditibus ecclesiæ matricis, seu cathedralis pro ratâ succurreret; sicut enim ecclesiæ subjectæ plus matrici quàm reliquis debent ecclesiis, ita vicissim ecclesia matrix plus filiabus suis quàm hæ sibi invicem debent. Aliud foret si ecclesia cathedralis abundantes reditus non haberet; tunc namque ad nihil prorsùs teneretur, cùm non oporteat unum altare, præsertim superius, discooperiri, ut coope-

riatur alterum, et inferiùs, *arg. c. 33 de Præbena.*

232. Non ita certum est quid hàc in re dicendum extra casum gravis adeò necessitatis ecclesiæ illius in quam fit translatio aut alienatio. Nam Barbosa, *p. 3 de off. episcop., alleg. 95, n. 55*, P. Engl. *h. tit., n. 16*, quorum sententiam probabilem putat P. Schmier, n. 105, sine distinctione negant requiri præscriptas à jure solemnitates ad alienandas res ecclesiasticas ab unâ ecclesiâ in aliam, tum quia, *c. 1, h. tit.*, in permutatione rei unius ecclesiæ cum alterâ præter consensum partium nihil exigitur; tum quia, *c. 2, eod., in 6*, consensus summi pontificis tantùm requiritur, si fiat alienatio in laicos; tum quia pontifices in prohibitione hâc præcipuè respexerunt utilitatem Ecclesiæ universalis, quæ per alienationem ab unâ ecclesiâ in aliam nihil patitur. Verùm cùm pontifex in duobus allegatis capitulis non exclusivè loquatur, sed potiùs præcisivè, jura hæc intentum evincere non possunt, si alia contradicant; atqui jura alia satis apertè contradicunt; nam *c. 1, h. tit., in 6*, alienatio decimarum ab unâ ecclesiâ in aliam ob non servatas solemnitates non valere dicitur; quin etiam *Extravag. unic. de reb. Eccles. non alien. int. comm.*, satis apertè innuit, etiam ad hujusmodi alienationes præscriptas solemnitates requiri; ita enim loquitur pontifex : *Ambitiosæ cupiditati illorum præcipuè, qui divinis et humanis affectati, damnatione postpositâ, immobilia et pretiosa mobilia Deo dicata profanis usibus applicare, aut cum maximo illorum et divini cultûs detrimento exquisitis mediis usurpare præsumunt, occurrere cupientes, omnium bonorum ecclesiasticorum alienationem, omneque pactum*, etc., *prohibemus*, etc. Tè *præcipuè* enim exprimit casum minùs dubitabilem, et implicat magis dubitabilem, Barbosa de Dictionibus, dict. præsertim quæ synonyma est; deinde dicit pontifex : *Profanis usibus applicare, aut exquisitis mediis usurpare præsumunt.* Disjunctiva autem est particula *aut*, atque inter duo diversa mediat, si propriè accipiatur. Barbosa, loc. cit., dict. auth. Præterea damnat pontifex alienationem omnem, omne pactum alienativum. Et verò, si pontifices toties repetitis prohibitionibus suis finem, quem intendebant, nimirùm indemnitatem ecclesiarum, obtinere voluerunt, necessarium omninò fuit ut etiam alienationes in alias ecclesias faciendas prohiberent, cùm non minùs ecclesiæ damnificari possint per has, ac per alienationes in laicos factas; imò hoc ipsum etiam Ecclesiæ universalis utilitas exigit; nam, cùm ex particularibus ecclesiis coalescat, harum damnificatio in ejus etiam detrimentum redundat. Atque hæc nostra sententia non modò Romæ recepta, veluti patet ex variis decisionibus, quarum unam allegat Emerix tom. 1, *decis.* 136, *n.* 4 et 8, ac declarationibus S. congregationis, de quibus Vicentius Petra, tom. 4, p. 188, n. 36, sed etiam inferiorum tribunalium praxi universali, ut ex Corrado testatur R. P. Pichler, n. 22, ac communiori doctorum calculo probata et confirmata est.

233. Dixi 2° *per pacta*, nimirùm alienativa, qualia sunt primò, donatio, venditio, permutatio, *c. 5, h. tit., c. 1 de his quæ fiunt à Prælat.*; datio in feudum, vel emphyteusin, *c. 5, h. tit., Extravag. Ambitiosæ cit.*, nisi, ut Paulus II, *cit. Extravag.*, addit, *in casibus à jure communi permissis, ac de rebus et bonis ab antiquo in emphyteusin dari solitis*; sic etiam *c. fin. de Feudis* habetur, rem ecclesiæ in feudum jam priùs datam, et ad ecclesiam reversam, sine solemnitatibus denuò infeudari posse. Ex quo capitulo colligitur, ad hoc, ut res aliqua dicatur infeudari solita, sufficere quòd semel fuerit in feudum vel emphyteusin data. Quod confirmatur *ex l. 14, § 2, ff. de aliment. et cibar. legat.*, ibi : *Sed si alimenta, quæ vivus præstabat, reliquerit, ea demùm præstabuntur, quæ mortis tempore dare solitus erat; quare, si fortè variè præstiterit, ejus tamen temporis præstatio spectabitur, quod proximum mortis ejus fuit.* Mortis autem tempore, aut morti proximo anno, uno tantùm modo et semel alimenta præstitit. Quare licet necessarium non sit ut duæ concessiones præcesserint, ut requirit Faganus, *c. fin. de Feud., n. 7*, allegans decisionem 160 dominorum de Rotâ; neque etiam, ut una concessio duraverit 40 annis, vel ut solemniter facta sit, ad hoc ut res dicatur infeudari solita; necessarium tamen est ut aliquot saltem annis infeudatio hæc duraverit, cardinalis Thuscus, verbo *Solitum*; momentanea enim et non durabilia non habentur in consideratione; hinc poterit prælatus rem ecclesiæ, jam priùs in feudum vel emphyteusin datam, atque ad ecclesiam reversam, denuò sine solemnitatibus in feudum vel emphyteusin dare eodem modo quo priùs fuerat concessa, dummodò ecclesiæ necessitas et utilitas id, sicut priùs, exigat, nec res reversa ecclesiæ jam fuerit incorporata.

234. Secundò, locatio ultra triennium, *extravag. Ambitiosæ cit.* Juxta hanc enim tempus quod excedit triennium reputatur longum tempus, adeòque correctum fuit jus antiquum, juxta quod longum tempus locationis reputabatur decennium, *c. fin. Ne prælati vices, Clem. 1, h. tit.* Hinc licet jure antiquiore bona ecclesiastica sine solemnitatibus locari poterant ad novennium, hodiè tamen ultra triennium locari non possunt; intellige respectu rei fructificantis singulis annis; aliàs respectu rei fructificantis singulis bienniis tempus longum censebitur, quod excedit sexennium, et respectu rei fructificantis singulis trienniis, quod excedit novennium; pontifex enim permittens, *cit. extravag.*, locationem ad triennium tantùm, non tam videtur intendisse triennium temporis quàm triennium fructuum, ut sic conductor spem haberet, sterilitatem unius anni aliorum fertilitate compensandi, Less. lib, 2, c. 24, dub. 1, n. 69. Non valet igitur locatio rei ecclesiasticæ, sine solemnitatibus ultra triennium facta, etiamsi juramento firmata fuerit, quia juramentum non potest esse vinculum iniquitatis, obligans ad id quod sub peccato mortale prohibitum. Neque etiam locatio talis per se valebit quoad triennium, sicut donatio ultra quingentos solidos, sine insinuatione facta, valet quoad quingentos solidos, et solùm vitiatur quoad excessum, *l. 34, c. de Donat.*, quia contrahentes per se indivisibiliter consentiunt in locationem ultra triennium, sicque quoad triennium deficit illorum consensus; locans

enim ultra triennium non locaret eodem pretio quoad triennium tantùm locaret; aliter se res habet in donante, qui donatario præsumitur velle prodesse quantùm potest. Pari modo non valet locatio etiam ad triennium, si indivisibiliter sit facta ad sex vel novem annos, cum clausulâ ut tot sint locationes quot sint triennia, ita ut semper finito triennio res de novo locetur, quia per machinationes istas et multiplicatas locationes omnis vis prohibitionis eluderetur, contra *c.* 37 *de R. J., in* 6. Idem cum proportione dicendum de locatione ad triennium cum pacto de renovandâ, elapso triennio, locatione; nam etiam locatio hæc, si indivisibiliter facta sit cum pacto, utpote elusoria juris, neque quoad triennium valet; secùs, si divisibiliter. Denique nulla est locatio, quam facit prælatus ad tempus vitæ suæ, etiamsi ante elapsum triennium moraliter moriturus crederetur, ut cum Delbene docet Leurenius, *h. tit., q.* 145, *n.* 2, quia aliàs posset valere locatio ultra triennium; posset enim contingere ut prælatus præter spem diutiùs viveret. Ad hæc *Clem.* 1, *h. tit.*, locatio ad vitam prælati nulla et irrita dicitur ex quâ jus nullum acquirere conductor potest, sive brevi moriturus sit locator, sive non. Quod dictum de locatione, dicendum de contractu superficiario, libellario et simili, nimirùm per eos ultra triennium res ecclesiasticas alteri permitti non posse; utrùm verò *extravagans Ambitiosæ* nostrâ in Germaniâ ubique recepta sit, quoad pœnam intrinsecam, seu annullationem locationis ultra triennium factæ, ut vult Leurenius *loc. cit.*, meritò subsisto, cùm diversis in locis contrarium practicari viderim.

235. Tertiò, prohibetur constitutio censûs tam perpetui quàm vitalitii super re Ecclesiæ, Covarr. lib. 2, Var. c. 2, § 2, Molina de Inst. tr. 2, disp. 494. Ratio est quòd impositio censûs, cùm sit quædam venditio libertatis bonorum, contineat rationem alienationis, seu translationis dominii saltem utilis, *l. fin., c de Rebus alien. non alien.* Estque, teste card. de Lucâ, *de Cens. disc.* 7, n. 2. Hodiè receptissimum, præsertim in Rotâ et Curiâ Romanâ, impositionem censûs importare veram alienationem, cadentem sub dispositionem extravagantis *Ambitiosæ*. In specie autem, juxta expressum et speciale decretum, ac declarationem S. Cong. concilii sub die 21 maii anno 1624, sub pœnis in eodem decreto et extravagante *Ambitiosæ* expressis, prohibentur regulares, inconsulto pontifice, fundare censum, aut pecunias accipere mutuas. Rectè tamen monet card. de Lucâ, *disc.* 7, *cit., n.* 4, hoc non obstante, posse ecclesiam et in specie monasterium ad novum ædificium construendum pro ejus ædificatione ac soli acquisitione mutuam accipere pecuniam, cum pacto ut postquàm ædificium constructum fuerit, pro hâc pecuniâ census in illo constitutus sit; ut enim laudatus cardinalis discurrit, ecclesia tali casu nihil agit contra extravagantem *Ambitiosæ*, siquidem nihil de bonis suis alienat, sed onus imponit rei acquirendæ, ac ædificium onere gravatum acquirit, quod illi tam parùm extrav. cit. prohibetur, ac emptio domûs, cui jam priùs onus impositum erat. Neque constitutio hujus censûs contraria videtur bullæ Pianæ de formâ creandi censûs, aliisque juribus requirentibus fundum capaeem, et fructiferum pro tempore ipsius creationis censûs, quia census hic constitutus non foret, nisi ædificio perfecto, ut pactum hujusmodi consideranti patebit.

236. Quartò. Nomine alienationis prohibitæ hìc etiam venit hypotheca, prohibeturque ne res ecclesiasticæ alienari prohibitæ hypothecæ saltem speciali subjiciantur, *c.* 5, *h. tit.* Communis tamen auctorum negat prohiberi etiam hypothecam generalem, eò quòd c. 5 cit. in terminis exprimatur specialis hypotheca, adeòque ex argumento à sensu contrario habeatur, generalem non prohiberi. Verùm hæc sententia, utut communis, suâ difficultate non caret; si enim hypotheca specialis nomine alienationis venit, ratio ampliùs nulla est, cur non etiam hypotheca generalis in materiâ hâc, utpote favorabili, pro alienatione habenda sit; sicut enìm hypotheca specialis rem in specie, et determinatam exponit alienationis periculo, sic etiam generalis rem aliquam in genere, et indeterminatam exponit hujusmodi periculo; jura autem non minùs hujus quàm illius periculum præcavere cupiunt, cùm utraque hæc alienatio Ecclesiæ æquè damnosa sit. Quod etiam colligi videtur extravag. *Ambitiosæ*, ubi hypotheca generaliter accepta inter species alienationis ponitur. Item *l. fin., c. de rebus alien. non alienand.*, ubi dicitur quòd si lex alienationem prohibeat, etiam hypotheca prohibita sit, nec distinguitur utrùm hypotheca sit generalis, vel specialis. Sed generi per speciem derogatur *c.* 34 *de R. J. in* 6, ac lex specialis, sive prior, sive posterior fuerit, à generali exceptionem facit; ita est modò lex generalis, si posterior fuerit, cum tali speciali subsistere, ac finem à legislatore intentum obtinere possit, quod tamen in præsenti certè non contingeret; nam per hypothecam specialem una tantùm res ecclesiastica, per generalem omnes omninò alienationis periculo exponi possent. Ex quo per se sequitur, argumentum à sensu contrario locum hìc non habere, quòd et juris recentioris correctio, et absurdum sequeretur. Opponunt quidem adversarii hypothecam, vel pignus etiam generale constitui non posse pro tantâ quantitate ut non sit spes, quòd facile redimendum sit. At hoc ipsum probat communem doctorum saltem mecum sentire, etsi mecum non loquantur; neque enim nego pro modicâ quantitate pignus generale constitui posse, cùm certum mihi sit, etiam stando in jure pro modicâ et facilè redimibili quantitate hypothecam quoque specialem constitui posse; quippe hæc, cùm nullum alienationis periculum post se trahat, nunquàm à jure prohibita fuit. Et hinc omninò dicendum, prohiberi à jure hypothecam tam generalem, quàm specialem, si pro magnâ et non facilè redimibili; neutram verò, si pro modicâ et facilè redimibili quantitate constituatur. Distinguendum pariter illud quod aliqui cum Leurenio, *q.* 152, ad finem notant, hodiè ex receptâ praxi generalem obligationem bonorum fieri in omni contractu; sicque Ecclesiæ necessariò permitti debere constitutionem hypothecæ generalis; nimirùm pro quantitate modicâ et facilè redimibili,

non verò pro magnâ. Videatur Ascanius Tamburinus *tom.* 3 *de jur. Abb., disp.* 13, *q.* 7, ubi duas constitutiones Pauli III et Pauli IV adducit, in quibus regularibus indefinitè sub pœnâ nullitatis prohibetur, ne bona sua hypothecæ subjiciant.

237. Quintò. Eodem modo prohibita est constitutio servitutis sive realis, sive personalis, in re ecclesiasticâ alienari prohibitâ; nam etiam hæc nomine alienationis continetur, *l. fin. C. de reb. alien. non alienand.*, cardinalis de Lucâ, qui *de servitut. discurs.* 17 et 16, *n.* 2, specialiter loquitur de prospectu acquirendo in Ecclesiam, refertque decisum per sacram congregationem de anno 1615 et 1619. Et in specie quidem non potest prælatus, seu rector ecclesiæ, vel alius beneficiarius alteri concedere usumfructum fundi ecclesiastici, *c.* 2 *de locat.*, quamvis ipsam fructuum commoditatem et perceptionem liberè vendere ac locare possit, modò hoc fiat sine præjudicio successoris, R. P. Schmalzgruber, *n.* 24 *de reb. Eccles. non alien.*, ubi rationem dat, quia clericus beneficiarius fundorum beneficialium non dominus, sed usufructuarius tantùm est; atqui usufructuarius, licet ipsum jus utendi, fruendi vendere, vel aliter in alium transferre nequeat sine consensu domini, potest tamen alter, liberè locare vel donare ipsam facultatem, seu fructus suos, id est, usufructuarii nomine percipiendos, etiam inscio, vel invito domino, quamvis non ultra vitam usufructuarii, quia dissoluto jure concedentis, dissolvi etiam debet jus accipientis, *arg. l.* 31, ff. *de pign.*

238. Sextò. Cessio litis motæ super rebus Ecclesiæ, quas prælatus sine solemnitate alienare non potest, comprehenditur etiam nomine alienationis hìc prohibitæ, Pirrhing hìc n. 10. Ratio est quia litis cessio est cessio juris jam quæsiti; et cedens lite, etiam censetur cedere aut renuntiare juri suo, si quod habet, *arg. l.* 4, *c. de Pactis.* Sic etiam nequit prælatus sine juris solemnitatibus transigere super rebus ab Ecclesiâ possessis, ità ut vi transactionis illarum possessio transferatur in alium, cùm per hoc alienetur jus quæsitum. Aliud foret, si transactio fieret super re nondùm ab Ecclesiâ possessâ, jusque ad eam dubium solùm foret; nam hoc casu pro jure dubio certum quid Ecclesiæ acquireret, ac litem fortè, ut plerùmque contingit, nimis pretiosam evitaret. Dico: *Si jus solùm dubium foret*, nam si certum esset, viamque juris et æquitatis apertam haberet, jus Ecclesiæ jam quæsitum cederet, et nulliter transigeret.

239. Sed hìc jam acrior haud paulò exsurgit contentio inter doctores, dùm quærunt an alienationis prohibitæ nomine etiam veniat repudiatio hæreditatis, vel legati quâ res immobilis, vel mobilis pretiosa Ecclesiæ relicta est? In quâ quæstione in tres partes scinduntur auctores. Pars major cum Lessio *lib.* 2 *de Just.*, *c.* 24, *n.* 65; Sanchez, *lib.* 6 *de Matr.*, *disp.* 4, *n.* 11; Laym. *lib.* 3, *tr.* 4, *c.* 10, *n.* 7; Barbosa *de Off. episcop. alleg.* 95, *n.* 54; Pirrhing. *n.* 41, *h. tit.* Et pluribus ab his citatis docent prælatum quidem graviter peccare contra justitiam, repudiando hæreditatem talem, vel legatum, atque Ecclesiam læsam gaudere restitutione in integrum, modò repudiatum legatum, vel hæreditas, non fuerit quæsitum alteri Ecclesiæ; tunc enim, ut aiunt cum Sanchez *loc. cit. n.* 15, melior foret conditio possidentis Ecclesiæ; nec Ecclesiæ aliud superesset quàm, ut contra prælatum ageret, ipsam tamen repudiationem valere.

Ratio illorum potissima est hæc, quia talis repudiatio hæreditatis, vel legati non est propriè alienatio rei Ecclesiæ, sed potiùs non acquisitio, ut constat 1° ex *l.* 5, § 13, ff. *de donat. inter. vir. et uxor.*, ubi permittitur marito repudiare hæreditatem, aut legatum, ut uxori obveniat, nec censetur esse alienatio seu donatio inter conjuges; 2° ex *l.* 6, § 2, *et* § 4, ff. *quæ in fraud. cred.*, ubi repudiatione hæreditatis vel legati non censetur facta alienatio in fraudem creditorum; 3° ex *l.* 20 *in pr.*, ff. *de V. S.*, ubi jurisconsultus inquit: *Qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienare, veluti qui hæreditatem omittit, aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur.*

Non pauci cum Azorio *part.* 2, *lib.* 9, *c.* 1, *q.* 12, Molinâ, *tr.* 2 *de Just. disp.* 468, *n.* 12, consentiunt cum primis quoad repudiationem hæreditatis, dissentiunt autem quoad repudiationem legati; hanc enim invalidam esse contendunt: rationem disparitatis dant, quia dominium rei immobilis vel mobilis pretiosæ legatæ est penès Ecclesiam *l.* 77, § 3, *et l.* 80, ff. *de Legat.* 2, ubi statuitur quòd legati dominium à morte legantis statim acquiratur legatario etiam ignoranti: contra hæreditas Ecclesiæ relicta, ejusque dominium ei non acquiritur, nisi per aditionem ipsius: igitur, inquiunt, licet repudiatio hæreditatis alienatio non sit, sed tantùm non acquisitio, repudiatio tamen legati, utpote rei in dominio Ecclesiæ existentis, reverà est alienatio, et consequenter prohibita.

240. Denique alii cum Lambertino, Gonzalez *in c.* 5, *h. tit. n.* 3, quos sequitur R. P. Pichler ibidem *n.* 9, repudiationem non legati tantùm, sed etiam hæreditatis nomine alienationis hoc titulo prohibitæ contineri docent, ex his potissimùm rationibus. 1° Per delationem hæreditatis acquiritur jus Ecclesiæ acceptandi et adeundi hæreditatem; item rei legatæ dominium, et jus in re acquiritur Ecclesiæ etiam ignoranti, ut pro secundâ sententiâ dictum; igitur prælatus repudiando hæreditatem privat Ecclesiam jure jam quæsito; et per repudiationem legati dominio jam quæsito; atqui prælatus non potest Ecclesiam privare jure, aut dominio jam quæsito rei immobilis, aut mobilis pretiosæ, vel illud alteri cedere; nam *Clem.* 1, *h. tit.*, sub pœnâ nullitatis prohibetur cessio aut concessio jurium, quæ ad Ecclesiam pertinent, *c.* verò 5, *h. tit.*, uti et *extravag. Ambitiosæ*, annullatur omne pactum quo dominium rei vel juris ecclesiastici in alterum transfertur, item *concessio*: qui terminus indefinitè, et sine addito acceptus, generalis est, atque extenditur ad res omnes et jura omnia. Neque satisfaciunt oppositæ sententiæ patroni, si dicant se tantùm loqui de repudiatione simplici et purâ, non verò, quæ fit in favorem tertii, quia legatum, aut hæreditas etiam simpliciter, aut purè repudiata semper fit in favorem alterius, vel scripti hæredis, vel in hujus defectu, hæredis

ab intestato, aut si etiam hic deficiat in favorem fisci, *l. 4, c. de bon. vacan.* Adeòque quomodocumque fiat, semper alteri ceditur aut conceditur quod allegatis juribus prohibitum est. Ergo. 2° Si prælatus legatum aut hæreditatem Ecclesiæ delatam potest repudiare purè, sicque cedere in favorem hæredis scripti, vel ab intestato venientis, vel etiam fisci, tunc ampliùs nulla est excogitabilis ratio, quare jus quod Ecclesia habet acceptandi et adeundi hæreditatem, aut acceptandi legatum à prælato, non possit his ipsis vendi; si enim non imminuit patrimonium Ecclesiæ per repudiationem hujus juris, multò minùs illud imminuet per venditionem illius; atqui etiam juxta adversarios nulla est venditio sine solemnitatibus facta, quâ prælatus vendit jus, quod Ecclesia habet ad rem immobilem aut mobilem pretiosam, quale esset jus quod Ecclesia mediante acceptione ad hujusmodi hæreditatem, et sine acceptatione, in legato haberet : ergo. Ad hæc gratis omninò supponi videtur, prælatum hæreditatem aut legatum hujusmodi tantùm posse repudiare repudiatione simplici et purâ, non verò in favorem tertii qui hæres non est, quia, si etiam spes hæreditatis vendi potest, quin adeatur hæreditas, poterit etiam jus acceptandi et adeundi hæreditatem vendi, quin acceptetur et adeatur, priùs autem verum esse patet ex dictis § *pr.* 3° Prohibitio alienationis rerum ecclesiasticarum favorabilis est, ut omnes fatentur et fateri debent : ergo nomen alienationis latæ est interpretationis, et extendi debet quantùm id exigit favor Ecclesiæ; atqui si alienatio in sensu latiore accipiatur, etiam repudiationem legati aut hæreditatis continet; prout de legato constat *ex l.* 5, § 8, ff. *de reb. eor. qui sub tut.*, ibi : *Fundum autem legatum repudiare pupillus sine auctoritate prætoris non potest; esse enim et hanc alienationem, cùm res sit pupilli, nemo dubitat.* De utroque verò, nimirùm de legato et hæreditate, ex eo clarum fit, quia, ut n. 225 et seq. ostendimus, nomen alienationis latè acceptæ includit etiam translationem juris in re, et cessionem juris ad rem; sicut enim *æquè bonis annumerabitur, etiamsi quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus; nam hæc omnia in bonis esse videntur, l.* 49, ff. *de V. S.*, ita etiam, si alienatio in sensu latiore accipiatur, alienari censentur, quæ ex juribus priùs habitis in gratiam aliorum ceduntur; ex bonis enim nostris concessa videntur, quia *qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur, l.* 15, ff. *de R. J.* Neque dici potest hæredem aut legatarium actionem non habere, nisi priùs hæreditatem adierit, aut legatum acceptaverit; quid enim obstabit, ne hæres, ubi contradictorem habuerit, antequàm hæreditatem acceptaverit, aut adierit, petitione hæreditatis experiatur, sicque ipsâ actione se acceptare, et hæredem esse velle declaret? aut legatarius legati vindicationem intentando acceptationem suam manifestet? Deinde transmisso hoc, tali casu prælatus saltem posset habere actionem; adeòque jam habere videtur; nam *qui potest facere, ut possit parere conditioni, jam posse videtur, l.* 174, ff. *de R. J.*

241. Consideratis et probè expensis rationibus quæ pro duabus primis sententiis allatæ fuêre, aut afferri possunt, postrema hæc mihi haud paulò probabilior videtur, tum quia negari non potest sub alienatione latiùs acceptâ etiam repudiationem hæreditatis et legati contineri, tum quia, etsi repudiatio pura et simplex non fiat duorum consensu, sed solius repudiantis, contestationem requirat, quâ ostendat se nolle hæredem esse, sicque nullum includat pactum saltem formale, includit tamen pactum quasi tale, cùm per hanc ipsam repudiationem jus ab Ecclesiâ transferatur in alium, nempe hæredem scriptum, aut ab intestato venientem. In juribus autem allegatis omne pactum translativum juris, adeòque etiam virtuale prohibetur; etiamsi autem respectu repudiantis per accidens se habeat, quòd adsit hæres, negari tamen non potest prælatum repudiantem purè legatum aut hæreditatem, velle, quantùm in se est, hoc jus, quod habet Ecclesia, pro derelicto habere, sicque Ecclesiæ auferre, quod illi non minùs ac translatio juris in alium prohibetur. Quid? quòd hujusmodi hæreditates aut legata, ecclesiis relicta, sæpè aut vota sint, aut votis perquàm affinia, cùm in Dei honorem pro salute testatoris ecclesiis relinquantur. Hoc autem posito, hæreditas aut legatum acceptationem prælati non requireret : etsi enim, si legatum aut hæreditas ex alio fine ecclesiæ relinquantur, sine prælati acceptatione Ecclesia jus plenum in illa non acquireret, tamen si Deo et in honorem Dei relinquantur, Deus, utpote verus legatarius, morte testatoris secutâ, illa statim probat et acceptat, sicque ante acceptationem prælati jus irrevocabiliter in illa quæsitum habet Ecclesia.

242. Patroni oppositarum sententiarum nomen alienationis contra jura à nobis allegata strictè nimis sumunt; et in primâ quidem sententiâ, ad primum, dico quòd *l.* 5, § 13, id statutum sit, ob præsumptam testatoris voluntatem, qui licet non expresserit, tamen præsumebatur voluisse, ut uxori non tantùm pars, sed tota hæreditas restituatur; dicitur enim : *Magis pleniore officio fidei præstandæ, functum maritum, quàm donâsse videri.* Quod magis confirmatur *ex l.* 3, § 13, *ibid.*, ubi ita legimus : *Si donaturum mihi jussero, uxori meæ dare, nullius esse momenti; perinde enim habendum, ac si ego acceptam, et rem meam factam uxori meæ dedissem.* Deinde textus *l.* 5, § 13, nimiùm probaret; quòd nempe prælatus etiam in favorem alicujus tertii repudiare posset hæreditatem aut legatum. Ad secundum, *l.* 6, § 2 *et* 4, *ac tot. tit.*, alienatio sumitur in sensu strictiore; quin etiam ex edicto hoc denuò probaretur nimiùm, quia juxta § 3 *et* 5 ejusdem legis, potest debitor filium emancipare, ut suo nomine adeat hæreditatem; servum manumittere, ut jussu emptoris adeat; et consequenter, si hùc quadrat hic titulus, poterit prælatus, non tantùm purè, sed etiam in favorem tertii repudiare hæreditatem vel legatum, quod etiam adversarii negant. Ad tertium, *l.* 23, ff. *de V. S.*, ex unâ parte latiùs, ex alterâ parte strictiùs accipitur alienatio : latiùs accipitur, quia etiam usucapio, ac amissio servitutum per non usum inter modos alienandi refertur; quòd enim res Ecclesiæ tam

mobiles pretiosæ, quàm immobiles præscribi, servitutes per non usum amitti possint ab Ecclesiâ, nemo omnium ignorat, qui non penitùs in jure canonico peregrinus est; strictius verò accipitur, quia repudiatio hæreditatis in latiore sensu certò etiam est alienatio, quia abjicitur jus ad hæreditatem jam quæsitum, ut dixi. Nam, etsi ipsa hæreditas nondùm quæsita sit, jus tamen ad hæreditatem per delationem plenè quæsitum est. Ex quo etiam patet responsio ad rationem, pro secundâ sententiâ adductam. Cæterùm si textum ex hâc lege allegatum attentiùs consideremus, prorsùs nihil pro adversariis probare videtur; lex enim non dicit qui hæreditatem repudiat, sed qui hæreditatem omittit, non intelligitur alienare, id est, qui nec repudiat, nec eam acceptat, aut etiamsi acceptaverit, contra possessorem pro hærede, aut possessore tempore præscripto experiri negligit, ut colligitur ex verbis sequentibus; aliqui enim legunt *qui actionem*, non optionem, *intra certum tempus datam non amplectitur.*

243. Quæri hìc adhuc posset an etiam contractus commodati et depositi de rebus Ecclesiæ alienari prohibitis interdicti censendi sint? Et de commodato omninò affirmandum videtur; tametsi enim textus expressus de commodato in jure non reperiatur, nihilominùs, quia *in c.* 5 *de reb. Eccles. non alien.*, generaliter prohibetur conditio, id est, conventio seu pactum circa res Ecclesiæ majoris momenti, ut probatum n. 226, et quia insuper in *Extravag. Ambitiosæ cit.*, prohibet ut locatio, quæ cùm mercedem recipiat multò minùs Ecclesiæ nocet, quàm commodatum, quod gratis conceditur, dubitari vix potest quin et hic contractus de rebus Ecclesiæ sub prohibitionem cadat, saltem si res ecclesiæ ad tempus longum, vel cum notabili Ecclesiæ damno à prælato commodaretur; aliud foret, si inde Ecclesia damnum non pateretur, vel saltem non notabile: quis enim dicet, prælato ecclesiæ divitis sub pœnis *extravag. Ambitiosæ* prohibitum, ne lampades, calices, candelabra et alias res, ac vasa ecclesiæ pretiosa alteri ecclesiæ, et quidem longiori tempore commodet? Contra verò, prælatos ecclesiæ sine solemnitate res ecclesiæ etiam pretiosas deponere posse, extra controversiam videtur, quia deponendo prælatus nec alienat, nec ecclesiæ conditionem per se deteriorem facit, cùm depositum contractus alienativus non sit, et in solius deponentis utilitatem cedat. Major tamen difficultas videtur, in accipiendo depositum, si verum est, quod aliqui volunt, in omni contractu hodiè generalem bonorum hypothecam fieri. Ex eo quod dictum de contractu commodati, patet, quid dicendum de conventione precarii, cui perquàm affine est commodatum, *l.* 1, § *fin.* ff. *h. tit.* Contractum enim precarium omninò prohibitum, et sine solemnitatibus de rebus ecclesiæ celebrari non posse, ex ejus naturâ, quæ speciem alienationis continet, per se clarum est.

244. Dico 3°: Ut alienatio rerum ecclesiasticarum majoris momenti sit valida et licita, requiritur causa justa; 2° nec sufficit, si causa sit tantùm dubia, 3° vel existimata.

I. Pars de licentiâ à nemine, quod sciam, in dubium vocatur, neque etiam vocari posset, cùm innumeri penè canones contradicant, ac alienationem sine justâ causâ faciendam prohibeant. De valore verò idem sentiunt Suarez *de Relig. tom.* 4, *lib.* 2, *cap.* 27, *à n.* 20; Pirrhing *hìc n.* 35, Wiestner; *n.* 62; Konig, *n.* 2, R. P. Schmalzgruber *n.* 70. Estque hæc sententia communis et satis certa. Sumitur *ex c.* 1, *h. tit. in* 6, ubi quædam alienatio pronuntiatur irrita ex eo præcipuè capite, quia deficit causa necessitatis et utilitatis; item *ex Clem.* 1, *h. tit., ac extravag. Ambitiosæ.* Procedit autem hoc, etiamsi solemnitates adhibitæ fuissent. *Clem.* 1 enim præter solemnitates de jure tunc requisitas, requiritur necessitas aut utilitas Ecclesiæ sub pœnâ nullitatis. Neque attendenda est Glossa *in can.* 52, *caus.* 12, *q.* 2, *v° Profuturum*, quæ ex eo quòd Ecclesiæ restitutio in integrum concedatur, *c.* 1 *de restitut. in integr., etc.*, infert alienationem hujusmodi valere, quia c. cit. non conceditur restitutio Ecclesiæ contra alienationem sine justâ causâ factam, cùm hoc nullo verbo exprimatur, sed contra alienationem justâ ex causâ factam, et consequenter validam, in quâ tamen Ecclesia graviter læsa fuit, *arg. c.* 3 *et c.* 6 *de empt. et vend.*

245. Porrò causæ justæ, ad alienationem rerum ecclesiasticarum necessariæ, communiter quatuor enumerantur, nimirùm necessitas, utilitas, pietas, incommoditas, vel inutilitas. Quod ad primam spectat, necessitas debet esse urgens, et talis cui aliâ viâ, quàm alienatione, succurri non possit, *c.* 1, *h. tit. in* 6, *Clem.* 1, *eod.*; de hâc enim solâ dicitur quòd legem non habeat, et necessitas licitum facit quod licitum non est, *l.* 1, *c. de Patribus, qui fil. distrax. c.* 2 *de observ. jejun.* Talis esset, si ecclesia premeretur ære alieno, ecclesia vel ædificia ruinam minarentur, necessaria ad officium divinum peragendum desint; tunc enim, si neque alia res mobilis ad manum habeatur, quibus præsenti necessitati succurratur, distrahenda est res mobilis pretiosa, vel immobilis, *can.* 50, *caus.* 12, *q.* 2. Quantùm ad secundam, utilitas (hæc quippe indubitatò etiam sufficere debet, ne quod in Ecclesiæ favorem introductum fuit, in ejus dispendium retorqueatur, *c.* 61, *de R. J. in* 6) debet esse evidens, per quam ecclesiæ conditio manifestè redditur melior, non tam ex eo quòd majus pretium quàm res valeat acquirat, sed quòd res commodior, utilior et fertilior, ac pro domo, v. g., ager aut vinea, pro vineâ longè dissitâ ager in vicinià comparetur, *can.* 52, *caus.* 12, *q.* 2, *c.* 7 *et* 8, *de his quæ fiunt à Prælat. c.* 2, *h. tit. in* 6, *Clem.* 1, *eod.* Unde denuò non placet opinio Glossæ, *can.* 52 *cit. v° Profuturum*, existimantis sufficere utilitatem negativam, quâ scilicet ecclesia non damnificatur; plus namque in citatis textibus exigitur, et major utilitas positivè desideratur, ne cæteroquin faciliores et frequentiores sint alienationes, ac pro re immobili pecunia accipiatur. Vincentius Petra *fol.* 112, *n.* 118, qui tamen *fol. seq. n.* 112, rectissimè monet utilitatem esse mensurandam à tempore præsenti, quo fit alienatio, non autem à futuro; aliàs enim

cùm rerum pretia et eventus varient, vix ulla alienatio subsisteret. Tertiam causam, quod attinet, pietas licitam et validam rerum ecclesiasticarum alienationem facit, in casibus n. 230 et seqq. enumeratis; quibus addi potest, si grave damnum, v. g., devastatio, expilatio reipublicæ immineret, et aliter averti non posset, vel bellum sacrum contra infideles, hæreticos, et alios Ecclesiæ hostes instaret, maximè si ærarium principis, aut reipublicæ exhaustum sit, *arg. c. 4 et 7 de immunit. Eccles.* Ob has autem causas, et res immobiles et mobiles pretiosæ etiam sine solemnitate validè alienantur, secùs ac contingit in casu simplicis necessitatis aut utilitatis Ecclesiæ; nam tunc præter justam causam etiam solemnitates requiruntur. Ratio est quia jura in casibus enumeratis absolutè alienationem permittunt, imò illam quandoque etiam jus naturæ et divinum præcipit. Ob quartam causam incommoditatis et inutilitatis jam supra conclus. 1 diximus res ecclesiæ liberè et sine solemnitatibus alienari posse.

246. II. Pars, nimirùm quòd causa, seu justitia causæ, non debeat esse dubia plerisque omnibus evidens videbitur, quia *can.* 52, *caus.* 12, *q.* 2, dicitur, *quòd non sit dubium Ecclesiæ profuturum*, debetque Ecclesiæ necessitas aut utilitas esse evidens, *c.* 1, *h. tit. in* 6. Contra hoc ipsum tamen opponi posse videtur quòd Ecclesia, si indemnitati et utilitati suæ consultum velit, etiam damnum, quod probabiliter timet, aut de quo, utrùm non eventurum sit, prudenter dubitat, præcavere, et utilitatem, quam prudenter sperat, quærere debeat, dùm in hujusmodi negotiis œconomicis plerumque nec damnum, nec utilitas certò, aut evidenter prævideri possit. Verùm neque hæc reflexio, aut alia similis sententiæ huic nostræ quidquam obesse potest; si enim probabile aut morale periculum est imminentis damni, jam evidens est necessitas; si probabilis aut moralis sit spes majoris utilitatis, v. g., ex agro vicino, quàm ex vineâ longè dissitâ, jam est evidens utilitas; ob hujusmodi enim probabilem spem, aut periculum morale plus aut minus valet res de præsenti; necessitas autem et utilitas, ut num. præced. monui, mensuranda est à tempore præsenti. Quarè dùm dicimus causam non debere esse dubiam, aliud non volumus, quàm quòd non debeat esse dubium de morali periculo damni, vel probabili spe utilitatis; sed hoc debet esse sufficienter probatum, aut de eo sufficienter constare. Hoc quippe posito, jam etiam probata est evidens utilitas aut necessitas; que enim per jura citata debet esse evidens, quòd adsit evidens utilitas aut necessitas. Ratio autem hujus nostri asserti est, quia si prælato de utilitate aut necessitate evidenti modò explicatâ sufficienter non constet, exponit se periculo agendi contra leges alienationem prohibentes, et consequenter illicitè agit, etsi reverà utilitas aut necessitas non subsistit, etiam invalidè, quia sine justâ causâ alienaret. An verò casu quo subesset justa causa, etsi alienans dubitaret, alienatio subsisteret, alia foret quæstio, in quâ mihi affirmativa certa videtur, quia ad alienationem requiritur justa causa; nullibi autem requiritur ad hoc, ut alienatio valeat, ut justitia causæ sit probata, vel ab alienante cognita; imò neque, ut in foro externo pro validâ habeatur, requiritur ut sit probata, quia in dubio num alienatio facta sit ex causâ legitimâ, præsumendum est pro parte affirmativâ, donec oppositum probetur, cùm non præsumatur delictum, nisi demonstretur.

247. III. Pars, quòd neque sufficiat causa purè existimata justa, dùm nimirùm prælatus, bonâ fide putans adesse justam causam, quæ non fuit, alienavit servatis etiam solemnitatibus, defenditur à Castropalao, *tr.* 11, *disp. un. punct.* 15, § 6, *n.* 2; Wiestner, *n.* 68; R. P. Schmalzgruber, *n.* 71; R. P. Pichler, *n.* 13. Ratio est, tum quia alienatio, absque legitimâ causâ facta, à sanctis canonibus absolutè pronuntiatur nulla et irrita; causa autem purè existimata justa non est justa, cùm existimatio non inferat causam quæ non est; tum quia aliàs hujusmodi alienationes nunquàm possent declarari irritæ, nisi priùs probaretur prælatum non existimâsse seu putâsse adesse causam justam; tum denique quia non valeret alienatio talis, si consensus pontificis, aut alia solemnitas tantùm existimaretur intervenisse; justa autem causa potiùs et magis necessaria est quàm reliquæ solemnitates ad alienationes rerum ecclesiasticarum. Interim tamen, donec probaretur, causam tantùm existimatam fuisse, sustineretur alienatio et valida præsumeretur.

248. Quæres: An etiam summus pontifex indigeat justâ causâ ad hoc, ut bona ecclesiastica alienare possit?

Respondeo 1°: Certa et recepta est sententia inter doctores, etiam summum pontificem illicitè agere et peccare, si absque justâ causâ rem aliquam majoris momenti, sive deinde ad ecclesiam romanam, sive ad inferiorem aliquam Ecclesiam pertineat, alienet, idque quoad bona Ecclesiæ Romanæ, non solùm propter juramentum, quo inprimis in promotione ad cardinalatum, postea occurrente Sedis apostolicæ vacatione in conclavi, ac demùm in assumptione ad summi pontificatûs fastigium, et coronatione promisit se Ecclesiæ bona non alienaturum, neque ad eorum alienationem sine justâ causâ consensum præstiturum, sed etiam quia nullibi, et nunquàm à Christo potestatem accepit, de patrimonio D. Petri aut bonis Ecclesiæ Romanæ aliter disponendi, quàm pia fundatorum intentio, aut Ecclesiæ utilitas exigat, et consequenter, cessante justâ causâ necessitatis aut utilitatis, cessabit etiam ejus potestas de his bonis aliter disponendi quàm intentio fundatorum exigit; peccabitque contra legem naturalem et divinam, quâ fundatorum intentio probata et confirmata fuit, si aliter disponeret. Si autem de bonis Ecclesiæ Romanæ sine justâ causâ illicitè disponit, idem dicendum de bonis inferiorum Ecclesiarum, utpotè, cùm in hæc non majorem potestatem acceperit, quàm in illâ. Videatur P. Wiestner n. 14 et seq.

249. Respondeo 2°: Summus pontifex, sine justâ causâ alienans bona ecclesiastica sive Romanæ, sive alterius inferioris Ecclesiæ, longè probabiliùs invalidè

etiam agit. Ita Molina *tr.* 2, *disp.* 29, *conclus.* 2. Allegans Turrecrematam et Cajetanum, consentit Delbene, *de Immunit. Eccl., cap.* 17, *n.* 3 *et seq.*; Laymann. *lib.* 3, *tr.* 4, *cap.* 10, *n.* 11; et plures. Ratio est : Si pontifex sine justâ causâ validè posset alienare bona Romanæ aut alterius inferioris ecclesiæ, tunc deberet habere bonorum illorum dominium proprietatis; si enim tantùm haberet dominium jurisdictionis, de illis validè disponere non posset, nisi justâ exigente causâ, ut ex eo manifestum fit quòd princeps supremus, etiamsi habeat dominium jurisdictionis in bona subditorum, tamen sine justâ causâ non possit eis imponere nova tributa, aut, si faciat, peccet contra justitiam, teneaturque ad restitutionem exactorum. Less., *lib.* 2, *cap.* 33, *n.* 17. Si verò tantùm sit merus administrator horum bonorum, etiam justâ exigente causâ disponere de iis non potest, nisi illi permissum fuerit ab eo à quo administrationem accepit, atque si limites concessæ sibi potestatis excedat, denuò tenetur ad restitutionem; atqui pontifex nec in bona Ecclesiæ Romanæ, nec inferiorum ecclesiarum habet dominium proprietatis (aliud est de reditibus ex bonis Ecclesiæ Romanæ sibi competentibus et perceptis) : ergo. Min. prob : Quòd pontifici in bona ecclesiastica competat dominium proprietatis, nec probatur ex Scripturâ, cùm nullus afferri possit textus ex quo hoc vel probabiliter eruatur, neque ex plenissimâ potestate gubernandi Ecclesiam, quam à Christo accepit; ad hanc enim, etsi monarchia sit, sufficit dominium jurisdictionis, vi cujus justâ exigente causâ, de iis disponere possit; neque etiam dominium proprietatis in bona hæc accepit à fundatoribus; siquidem bona hæc eo modo data fuerunt à fidelibus et fundatoribus Ecclesiæ Romanæ, aut aliis ecclesiis inferioribus, quo modo data fuerunt monasteriis; sed monasteria in religionibus bonorum temporalium capacibus, bonorum donatorum acquirunt et habent dominium proprietatis, ut nemo negat; non verò pontifex : ergo.

250. Si dicas Ecclesiam Romanam aut particulares inferiores habere quidem dominium proprietatis bassum, pontificem verò dominium proprietatis altum, verba das : divisionem enim hanc dominii proprietatis in altum et bassum in humanis tanquàm inanes et superfluos terminos rejicio. Non equidem ignoro duplex dari dominium proprietatis, utrumque plenum et perfectum; nimirùm dominium proprietatis excellentiæ, et dominium utilitatis : primum, respectu rerum omnium quæ in mundo sunt, et soli Deo ter optimo maximo competit, quatenùs res quælibet ordinatur ex suâ essentiâ ad manifestandam Dei gloriam et excellentiam; alterum, seu dominium utilitatis soli homini competit aut competere potest, cùm aliud non sit quàm facultas perfectè disponendi de re in propriam utilitatem; sicut autem primum illud, quod Deus à se abdicare non potest, nullâ ratione perfectionem posterioris, seu dominii utilitatis impedit, cùm in alio longè genere sit, nec Deus ejus capax esse possit, ita cum illo haud dubiè stare potest. Contra verò dominium proprietatis altum cum basso dominio, eoque pleno et perfecto, inter homines nullatenùs consistere valet, quia cùm in eodem genere forent, non minùs ac dominium altum et bassum jurisdictionis, altum dominium bassum necessariò restringeret, et imperfectum redderet. Ais quidem dominium altum proprietatis esse facultatem de rebus subditorum pro casu publicæ necessitatis disponendi; sed quis non videt sic dominium altum proprietatis cum dominio jurisdictionis confundi? nam si dominium jurisdictionis principi jus tribuit subditos gubernandi ac protegendi, etiam jus tribuet, exigente id publicâ causâ, de bonis illorum disponendi. Quid? quòd ex hoc ipso nostram confirmes sententiam; si enim dominium altum proprietatis, ut vocas, aliam summo pontifici potestatem non tribuit, si absque justâ causâ bona ecclesiastica alienet, nulliter agit. Vide quæ dixi num. 66 et seqq.

251. Confirmatur responsio secunda ex D. Thomâ; sanctus doctor enim 2-2, *q.* 100, *art.* 1, *ad* 7, comparat cum qui pecuniam accipit à dispensatore aut procuratore, quem scit malè sibi commissam pecuniam dispensare, cum illo qui accipit pensionem ecclesiasticam sine justâ causâ ex papæ dispensatione : atqui dispensator aut procurator ille invalidè agit, ita dispensando pecuniam sibi commissam, atque ad restitutionem tenetur : ergo etiam pontifex sine justâ causâ concedendo alicui pensionem ecclesiasticam, et consequenter alienando etiam bona ecclesiastica, juxta doctorem Angelicum invalidè agit, et ad restitutionem obligabitur. Atque hoc solùm velle videtur Symmachus papa, *can.* 20, *caus*, 12, *q.* 2, nimirùm quòd neque papa ex aliquâ qualicumque necessitate bona ecclesiastica alienare possit, sed solùm ex justâ et graviore; si tamen canon ille etiam de Romano pontifice intelligendus sit, quia nomine papæ, quod patrem sonat, antiquitùs etiam prælati inferiores ac episcopi intelligebantur, ut patet ex epistolis S. Hieronymi Augustino papæ inscriptis. Barbosa *can. cit. n.* 5.

252. Dices cum Castropalao, *tr.* 13. *disp.* 1, *punct.* 11, § 2, *n.* 3 : Negari non potest dominium ecclesiasticorum bonorum penès Ecclesiam residere, et consequenter penès pontificem, tanquàm illius caput et superiorem : ergo si pontifex hæc bona sine justâ causâ alienat, validè alienat, tametsi alienationem ita factam tam ipse quàm successor ejus revocare possit et debeat. 2° Per *c.* 2 *de præbendis in* 6, plenissima dispositio omnium Ecclesiarum dignitatum ac præbendarum ad summum pontificem pertinet; atqui, etiamsi absque justâ causâ disponat de beneficiis conferendo illa minùs dignis, validè agit pontifex : ergo etiam, dùm disponit de bonis Ecclesiarum sine justâ causâ, validè agit. 3° Saltem valeret alienatio pontificis, si bona Ecclesiæ alienaret ex causâ justâ purè existimatâ; nam et si jus naturæ et divinum exigat ne illa sine justâ causâ alienet, tamen etiam à pontifice, qui hoc in puncto non minùs ac alii falli potest, plus exigere non potest, quàm, ut justam causam adesse existimet. Ergo.

Respondeo ad primum, Ecclesiam Romanam habere

dominium proprietatis bonorum sibi donatorum, non verò illorum quæ aliis ecclesiis à fondatoribus et fidelibus fuêre donata, sed horum dominium proprietatis est penès quamlibet ecclesiam particularem, cui donata fuerunt, ut ex jure constare videtur, ubi bona fundationis passim dicuntur dos et patrimonium Ecclesiæ. Deinde sæpè etiam eorum dominium ab hujusmodi ecclesiis acquisitum fuit emptione, aut alio contractu translativo dominii. Nulla certè ostendi poterit disparitas inter bona ecclesiarum et monasteriorum. Quare pontifici in bona hujusmodi dominium aliud permitti non potest, quàm jurisdictionis; Ecclesia autem, cui dominium attribuimus, accipienda non est materialiter, seu pro templo, sed moraliter, pro cœtu fidelium sub uno parocho aut pastore congregatorum, prout sumitur *can.* 8, *dist.* 1, *de consecr.* In ecclesiis verò cathedralibus vel collegiatis, nomine Ecclesiæ intelligitur cœtus clericorum cum suo capite : his enim fundatores prodesse et favere voluerunt; aliis verò, uti etiam Ecclesiæ universali, si justa exigeret causa. Ad secundum, in c. 2 cit., Ecclesiæ idem sonant ac beneficia, dignitates, etc. Inter istas autem et earum bona nulla prorsùs est paritas ; nam in bona tali Ecclesiæ donata communitas parochianorum, etc., habet dominium proprietatis ; ut autem obtineant parochum digniorem, vel dignissimum, adversùs pontificem tantùm habent jus minùs rigorosum, quod est objectum justitiæ distributivæ ; et consequenter mirum non est quòd in his validè, non verò in illis disponat, si justa desit causa. Ad tertium, hujusmodi alienatio ex causâ purè existimatâ, æquè parùm valida esset, ac solutio pecuniæ mihi facta, quam existimâssem, mihi debitam esse, cùm tamen non deberetur, quare sicut ego, errore cognito, ad restitutionem obligarer, in quantum ditior factus fuissem, ita etiam ille qui rem ab Ecclesiâ alienatam accepit, sive deinde laicus, sive clericus, aut etiam Ecclesia fuerit; neque enim admittenda est distinctio, quam post Navarrum facit Layman. loc. cit., ubi putat valere tamen alienationem, si in aliam fiat Ecclesiam, eò quod semper maneat in dominio universalis Ecclesiæ, quia, ut probatum, nec pontifex nec Ecclesia universalis horum bonorum habet dominium.

253. Dico 4° : Præter justam causam ad alienandas res ecclesiasticas immobiles vel mobiles pretiosas, requiritur insuper certa juris solemnitas, consistens 1° in tractatu, consensu, et subscriptione capituli ; 2° in consensu, vel potiùs auctoritate superioris, 3° imò et Sedis apostolicæ. Est communis et certa, sumiturque ex *Extravag. Ambitiosæ cit.*

I. Pars, de *tractatu*, qui est discussio et inquisitio prælati cum capitulo, capitulariter congregato, an hujusmodi alienati Ecclesiæ sit utilis, vel necessaria, habetur *can.* 52, *caus.* 12, *q.* 2, *Clem.* 1, *h. tit.*, *in* 6, ubi irrita decernitur perpetua decimarum concessio, *quia tractatus solemnis et diligens, qui in talibus concessionibus rerum ecclesiasticarum exigitur, non fuit habitus in eâdem.* Ex ipsâ autem descriptione tractatûs patet, eum adhibendum non esse, si causa notoria sit, evidensque necessitas alienandi rem determinatam; tali enim casu deliberatione opus non est. *De consensu capituli* verò legitimè congregati, ex *can.* 52 *cit. c.* 1, 3 *et* 8, *de his quæ à Prælat.* Consensus tamen hic debet esse expressus, nec sufficit tacitus, *c.* 1 *cit.*, neque contradicit *c.* 2 *eod.*, ubi subsistere dicitur *concessio decimæ conventu sciente, et non contradicente*, quia, ut probat Gonzalez n. 3, ex integrâ lectione hujus decretalis, ibi nomine decimæ intelligitur beneficium, ad quod aliquis ab abbatissâ est præsentatus; dicitur enim quòd hujusmodi decimæ concessionem confirmaverit episcopus, et archidiaconus investituram dederit per clavem et librum, quæ propria sunt institutionis canonicæ, et investituræ corporalis in beneficio, sanè si capituli subscriptio necessaria est, ut mox dicemus, consensus tacitus nullâ ratione sufficere potest. Sicut autem prælatus indiget consensu capituli, etiamsi res alienanda pertineat ad mensam prælati ; ita etiam capitulum indiget consensu prælati, ut desumitur ex c. 1 cit. Si verò ecclesia careret prælato, dandus ei foret defensor, qui ejus loco consentiret; si ecclesia capitulum non haberet, sufficeret, si solus rector et administrator ecclesiæ causam alienationis examinet, probet, et consensum superioris obtineat. Ddnique *de subscriptione* sumitur ex c. 1 et 8, *de his quæ à Prælat.*, ubi indistinctè pronuntiatur irrita alienatio, sive sine consensu capituli facta sit, sive, hoc posito, sine subscriptione ejusdem. Quamvis autem in alienationem hujusmodi non omnes consensissent, modò tamen major pars consenserit, tenerentur de jure etiam illi subscribere, qui non consenserunt, quia minor pars tenetur accedere majori ; nisi evidenter cedat in damnum et præjudicium Ecclesiæ, tunc enim accedere non possent, sed tenerentur appellare, vel saltem contradicere. Hodiè tamen pluribus in locis non requiritur ut manu capitularium subscriptio fiat ; sed sufficit, si in instrumento manu notarii publici scripto, de adhibito tractatu et præstito consensu capituli fiat mentio sive contestatio ; vel ut præses capituli decanus, prior, senior, etc., se et alios saltem collectivè designatos subscribat, apposito capituli sigillo ; nam quamvis per consuetudinem abrogari non possint omnes solemnitates, cùm hoc in grave ecclesiarum damnum cederet, possunt tamen abrogari singulæ, utpote creaturæ juris humani. Wiestner *n.* 13, R. P. Schmalzgruber *n.* 93.

254. Porrò, solemnitates has de jure antiquiore solùm requiri in alienationibus perpetuis donatione, venditione, permutatione, quia hæ tres species duntaxat exprimuntur *can.* 52, *caus.* 12, *q.* 2, *c.* 1 *et* 8, *de his quæ fiunt à Prælato, etc.*, satis expeditum et receptum est à doctoribus. Utrùm verò de jure noviore non etiam in reliquis alienationis speciebus, etiam minùs propriè dictis, requirantur, dubitant aliqui; eò quòd Paulus jurisc., *in extravag. Ambitiosæ*, jura antiqua innovaverit, sicque dispositionem horum canonum ad locationem longi temporis, hypothecam, feudum, emphyteusin, atque ad omne pactum de rebus ecclesiasticis, quibus dominium transfertur, quin

etiam ad concessionem omnem, quæ inibi prohibetur, extenderit. Sed cùm pontifex dicat : *Prædecessorum nostrorum constitutionibus, prohibitionibus et decretis aliis, super hoc editis, quæ tenore præsentium innovamus, in suo nihilominùs robore permansuris;* potiùs extensio hæc neganda : nam si canones citati tantùm innovantur, suo tantùm in robore permanent, hâc in extravagante vis illorum nullâ ratione extenditur, sed id tantùm voluit pontifex, ut in alienationibus perpetuis, donatione, venditione, permutatione, deinceps præter solemnitates in illis comprehensas, ac præter consensum, vel auctoritatem superioris, de quo mox, etiam Sedis apostolicæ consensus requiratur. Sed quidquid sit de his, consensus superioris et pontificis Romani de jure communi indistinctè necessarius est, non solùm in enumeratis hìc alienationibus, sed omnibus aliis alienationis speciebus à jure prohibitis, *can.* 41, *caus.* 12, *q.* 2, *et arg. extravag. Ambitiosæ cit.*

255. II. Pars, quòd requiratur consensus vel auctoritas superioris; quod enim in aliis vocatur consensus, in eo qui præest auctoritas appellatur, Glossâ *in c.* 1, *h. tit. in* 6, *v° Tractatus;* decisum est *can.* 41 *cit.*, *can.* 52, *caus.* 12, *q.* 2, *auct. hoc jus porrectum, c. de SS. Eccl.;* debet autem consensus esse expressus, *can.* 41 *cit.* Superior hìc apud non exemptos ordinariè est episcopus, cui Ecclesia alienare cupiens immediatè est subjecta, et sede vacante capitulum cathedrale, hujusque vicarius generalis ; hic enim vi generalis concessionis potest illa, ad quæ vicarius sede plenâ speciali mandato indiget, ut colligitur ex Trident. *sess.* 24, *c.* 16, *de reform.* Tale quid autem est interpositio auctoritatis, in hujusmodi alienationibus requisita, ut cum communi tenent Vincentius Petra *tom.* 1 *Comm. fol.* 76, *n.* 82; Wiestner, *n.* 72; R. P. Schmalzgruber, *n.* 101. Dico *ordinariè*, nisi scilicet Ecclesia pleno jure subjecta sit prælato alicui inferiori, jurisdictionem quasi episcopalem habenti. Superior verò exemptorum, non tamen immediatè subjectorum Sedi apostolicæ est generalis, vel ex hujus concessione provincialis ordinis, siquidem hic apud subditos suos loco episcopi est, ipsique per constitutiones suas, quoad hoc immediatè subsunt. Quòd si autem ipse generalis vel episcopus alienare velit, aut auctor alienationis sit, de jure antiquiore alterius superioris consensus illi necessarius non est; sed sufficit, si habeat consensum capituli, aut rectoris Ecclesiæ alienantis, *can.* 52, *caus.* 12, *q.* 2. Aliud est de jure noviore, ut ex part. 3, conclus. patebit; vi hujus enim requiritur consensus pontificis. Sed hìc non incongruè

256. Quæri posset an etiam patroni consensus in alienatione rerum ecclesiasticarum expeti debeat? — Respondeo consensum hunc per se de necessitate expetendum non esse, sed tantùm de honestate, ne si fortè alienatio sine justâ causâ peragatur, eam patronus impugnare possit ex officio, quod exigit, ut Ecclesiam, quæ sub ipsius patronatu existit, contra rectorem et administratorem malè alienantem defendat, *can.* 31 *et* 32, *caus.* 15, *q.* 7, *c.* 13 *de Elect. in* 6. Ratio est quia patroni consensus nuspiam in jure accensetur substantialibus solemnitatibus in alienatione requisitis; imò *per can.* 6, *caus.* 10, *q.* 1, desumptum ex concilio Toletano, patronis in rebus Ecclesiæ, ab ipsis donatis, nulla potestas competit. Excipe 1° nisi sibi in limine fundationis potestatem hujusmodi reservârint; hæc enim conditio à sacris canonibus non improbatur, et consequenter observanda est, *arg. c.* 23 *de Jure Patron.;* 2° nisi Ecclesiæ bona illa tantùm in feudum concessisset; nam ita concessa sine consensu domini directi alienari nequeunt, *arg. c.* 7 *et* 8 *de foro comp.;* 3° nisi patroni aut principes territorii per speciale privilegium, consuetudinem, vel concordata obtinuissent, ut sine consensu suo ejusmodi bona non alienentur, et talia concordata inita fuerunt inter Rudolphum II imperatorem et Urbanum episcopum Passaviensem anno 1592, in arce Pragensi, quoad prælatos Austriæ episcopo inferiores. Item anno 1583, inter Albertum et Guilielmum Bavariæ duces, et celsissimos ordinarios ejusdem provinciæ, mediante nuntio apostolico, quoad ecclesias et monasteria Bavariæ, R. P. Schmalzgruber, *n.* 107 *et seq.;* R. P. Pichler *n.* 16; P. Konig. *n.* 25.

257. III. Pars conclusionis, quòd præter alias solemnitates requiratur consensus pontificis. Licet enim de jure antiquiore nullo canone requisitus fuerit consensus Sedis apostolicæ, noviore tamen jure hoc quoad alienationem in laicos, seu potiùs quoad casum quo laicis bona et jura ecclesiarum tanquàm superioribus subjiciuntur sub pœnâ nullitatis omnimodæ, ita ut accipientibus *nec jus aliquod tribuant, nec præscribendi aliquam causam parent,* absolutè sancitum est, *c.* 2, *h. tit. in* 6. Quoad alienationes verò omnes, etiam latiùs acceptas, sive hæ fiant per pactum quo dominium transfertur, sive per locationem longi temporis, sive per infeudationem aut contractum emphyteuticum, exceptis casibus de jure permissis, et rebus in emphyteusin et feudum dari solitis, sive denique per concessionem, quæ vox ita genericè prolata translationem tam juris in re, quàm juris ad rem includit; sive fiant in laicos, sive in aliam ecclesiam, decisum est in *extravag. Ambitiosæ, unic. h. tit. inter comm.* Dicitur enim quòd alienationes *hujusmodi nullius omninò sint roboris et momenti, si inconsulto Romano pontifice factæ fuerint.* Procedit autem hoc, etiamsi justa adfuerit causa, et reliquæ solemnitates adhibitæ, quia pontifex innovat hìc constitutiones juris antiqui, et tamen requirit Sedis apostolicæ consensum. Sufficeret tamen, urgente justâ causâ, solus consensus pontificis sine reliquis solemnitatibus, modò pontifex consensum præstans sciret alias solemnitates non fuisse adhibitas, quia, etsi pontifex sine justâ causâ, ut dictum, validè alienare res Ecclesiæ pretiosas non possit, potest tamen id sine solemnitatibus, cùm sint creaturæ juris tantùm humani, et consequenter, cùm præsumi non possit quòd velit actum nullum facere, censeretur in solemnitatibus dispensare. Aliud foret, si defectum solemnitatum ignoraret; tunc enim consensus hic tanquàm obreptitius vel subreptitius nihil efficeret.

258. Sed etsi hæc probabiliùs ita se habeant, non levis tamen inter doctores est controversia, utrùm extravagans hæc ubique sit usu recepta? Affirmat Fachineus *lib.* 10 *Contr. cap.* 98, *in princ.* Negat Zypæus in Analysi, *h. tit. n.* 2, asserens : *Hæc extravagans nullibi gentium creditur integrè recepta, præsertim quoad locationes*, etc. Laymann. *lib.* 3, *tract.* 4, *cap.* 10, *vers. atque hæc;* Molina *tr.* 2, *disp.* 466, docent eam receptam esse in multis locis quoad dispositionem principalem et intrinsecam nullitatis, in paucis verò quoad pœnas extrinsecas excommunicationis, suspensionis, etc. Rectissimè tamen monent alii, quos sequitur R. P. Schmalzgruber, et R. P. Pichler, consulendam esse praxin et consuetudinem locorum, atque eâ standum, si legitimè fuerit probata; nihil enim frequentius hodiè contingit quàm quòd legum etiam vix promulgatarum violationes contrariâ consuetudine excusentur : multi stylos crepant, praxin et observantiam allegant, quæ nunquàm et nullibi, nisi fortè in ridiculo quodam phantasmate, in naturâ fuêre. De Germaniâ tamen nostrâ testatur Wagnereck *in Extravag. cit. v° Inconsulto*, in multis locis Germaniæ validas esse alienationes (quod de locationibus omninò credo), quæ sine summi pontificis consensu fiunt, præsertim à principibus ecclesiasticis; similiter Engel et Konig, *n.* 15, sustinent alienationes factas à prælatis non exemptis cum solâ licentiâ episcopi in provinciis ab Italiâ remotioribus, ex quibus ad Sedem apostolicam difficilior est recursus, validas esse. Quod tamen de prælatis regularibus nullo modo intelligi potest, tum quia illorum privilegiis, quæ diversi ordines à Sede apostolicâ circa hoc habuerunt, per decretum S. congregationis concilii, jussu Urbani VIII, anno 1624, editum, in terminis fuit derogatum; tum quia dici non potest hoc decretum in Germaniâ non fuisse receptum, aut denuò abrogatum, cùm de hoc non usu aut contrariâ consuetudine auctores Germani nihil sciant; sed omnes, quotquot ab hoc tempore scripsêre, prælatis regularibus decreti illius observantiam inculcent, ut post P. Wex *Ariad. part.* 5, *tr.* 3, *contr.* 4, *n.* 32. Testis est R. P. Schmalzgruber, *n.* 124.

259. Quæres : Utrùm alienatio rerum ecclesiasticarum, sine solemnitatibus hucusque enumeratis facta, etiam in foro interno irrita sit? Quod enim pro foro externo irrita omninò sit, quantùm exigit favor Ecclesiæ, fatentur plerique omnes ob jura sæpiùs citata, nimirùm *can.* 52, *caus.* 12, *q.* 2, *c.* 1, 3 *et* 8 *de his quæ à Prælat. c.* 6, *h. tit. c.* 1 *et* 2, *eod in* 6, *Clem.* 1 *et extravag. inter comm. unic. eod.* Quibus textibus alienatio contra præscriptum sanctorum canonum celebrata, pronuntiatur omninò irrita. Et ratio est, tum quia solemnitates præscriptæ pertinent ad formam substantialem alienationis, tum quia canones irritantes hujusmodi alienationes nituntur periculo universali multarum damnificationum Ecclesiis inferendarum; quod periculum manet, etsi in uno vel altero casu particulari Ecclesiæ alienanti damnum non inferatur, ut patet à pari cum matrimonio clandestino. Dixi *quantùm exigit favor Ecclesiæ*, quia si alienatio indebitè facta per accidens foret utilis Ecclesiæ, ac eam per ratihabitionem superioris, et solemnitates supervenientes, confirmari peteret, audienda esset, et is qui rem alienatam accepit compellendus ad standum contractui; quod enim in favorem Ecclesiæ introductum est, in ejus detrimentum detorqueri non debet, *c.* 61 *de R. J. in* 6. Habeturque in terminis expressum *can.* 42, *caus.* 12, *q.* 2, ibi : *In judicio autem erit episcopi constitutum, si pretium debeat recipi, necne, propterea quòd sæpiùs contingit, distractarum rerum reditus ampliorem summam pro accepto pretio reddi.* Quare vides, hujusmodi alienationes in favorem Ecclesiæ, quæ jure minorum gaudet, *c.* 3 *de restitut. in integrum*, eo ferè modo irritari, quo contractus pupilli et minoris, si sine tutore aut curatore contractus bilaterales celebrent, ita ut rem alienatam recipiens obligetur quidem, si Ecclesia contractu stare velit, modò Ecclesiæ utilis sit, ac solemnitates requisitæ superveniant; contra verò Ecclesia non obligetur, sicque contractus hic alienativus claudicet, ut de pupillo *part.* 1, *sect.* 3, *n.* 59, diximus. Quare facilè intelligitur quomodò per solemnitates subsequentes convalescat hujusmodi alienatio, ut etiam Ecclesia resilire ampliùs non possit; alienationes namque rerum Ecclesiæ conditionatè tantùm irritatæ fuerunt, nisi scilicet Ecclesia, quia ipsi utiles, solemnitates requisitas procuret; conditione hâc igitur etiam postea impletâ, alienatio subsistet, non solùm ab illo tempore, sed retrò, et à die celebratæ alienationis, *arg. l.* 8, ff. *de peric. et commod. et l.* 7 *in pr.*, ff. *de contrah. empt., l.* 11, § 1, ff. *qui potior in pig.;* quod etiam satis clarè habetur *c.* 3 *de his quæ à prælat. et c.* 2 *de pact.*, ibi : *Quoties in conventionibus noster exspectatur consensus, ne in dubium veniant quæ geruntur, ratihabitio illas debet pro securitate partium solidare.*

260. Longè aliter plerique doctorum sentiunt de foro interno; in hoc enim alienationes rerum ecclesiasticarum sine requisitis solemnitatibus, justâ tamen ex causâ factas, subsistere docent Azor *p.* 2, *lib.* 9, *c.* 1, *q.* 8; Laymann. *lib.* 1, *tr.* 4, *cap.* 16, *n.* 9, *in fin.;* Pirrhing, *n.* 36; Wiestner, *n.* 19, et plures magni nominis doctores ex hâc ratione, quia talis alienatio, cùm supponatur liberè facta cum consensu mutuo, spectato jure naturali valet; jure autem positivo non sufficienter probatur irritata, etiam pro foro interno : ergo pro foro interno valebit, donec per sententiam judicis declaretur nullitas in foro externo; neque enim faciendum est divortium juris positivi à jure naturali sine claro textu. Contra hos tamen

261. Sic argumentor : 1° *Extravag. Ambitiosæ*, tam alienans, quàm res alienatas recipiens excommunicatur; aut si alienans episcopus vel abbas fuerit, ecclesiæ ingressu interdicitur, et si per sex menses in interdicto perseveraverit, eo ipso ab officio et beneficio suspensus est; inferiores verò præbendis et dignitatibus, quas possident in Ecclesiâ, cujus bona alienârunt, ipso facto privati existunt : ergo hujusmodi alienationes, sine juris solemnitatibus factæ, subsistere non possunt in foro conscientiæ. Conseq. probat.: Si sub-

sisterent in foro conscientiæ hæ alienationes, recipiens res alienatas ante judicis sententiam non teneretur restituere, neque alienans teneretur illas repetere; sed si neque ille restituere, neque alter tenetur repetere res alienatas, non est ratio quare dicantur in excommunicatione, aut interdicto contumaciter perseverare, multò minùs possent suspendi, aut beneficiis et dignitatibus privari; qui enim non graviter in conscientiâ peccat, contumax dici non potest, et consequenter neque suspendi, aut beneficiis et dignitatibus omninò privari; siquidem pœnæ hæ non sine gravi delicto in conscientiâ infligi possunt: igitur subsistere non possunt in foro conscientiæ. 2° Jure antiquiori, nec alienans, nec alienatas res recipiens propter ipsam alienationem excommunicationem incurrebant, sed c. 6, h. tit., jubentur excommunicari, *si non celeri restitutione sibi prospexerint.* Si autem accipiens res alienatas bonâ conscientiâ et sine peccato retinere potuisset, excommunicari nequivisset; neque enim propter peccatum præcedens, cùm infectum fieri nequeat, excommunicatio infligi potest. 3° In extravag. cit. dicitur talem alienationem *omninò nullius esse roboris vel momenti. Clem.* 1, *eod.*, ait pontifex, *nec ex concessione ipsius recipienti jus aliquod acquiratur;* sed si alienatio talis in conscientiâ valeat, falsum est quòd omninò nullius sit roboris, quòd recipienti nullum jus acquiratur; juxta adversarios enim recipiens fit dominus rei ita alienatæ, et fructus suos facit, quin fructus virtualiter tantùm exstantes, neque post sententiam restituere tenetur. Hinc neutiquàm satisfacit distinctio, quâ aliqui dicunt talem alienationem nullam omninò esse, neque jus aliquod acquiri recipienti in foro externo tantùm, quia in principiis illorum, neque de foro externo verba citata pontificiis verificarentur, cùm recipiens fructus virtualiter tantùm exstantes irrevocabiliter suos faciat. Deinde à pontificibus non solùm in foro externo, sed etiam interno alienationes, requisitis solemnitatibus destitutas, irritari, ex nostris rationibus plus quàm manifestum videtur, cùm de solo foro externo nullâ ratione intelligi possint.

SECTIO III.

Quale factum sit objectum materiale pactorum et contractuum?

Initio hujus capitis diximus objectum materiale pactorum esse ens objectivè considerabile in ordine ad dispositionem humanam inter vivos; quæ definitio non modò res, sed etiam facta complectitur, nec immeritò, eò quòd non minùs hæc ac illæ in pacta et contractus deduci possint: ne igitur manca sit hoc in capite doctrina nostra, superest, ut postquàm in præcedentibus de rebus sat fusè egimus, in præsenti sectione de factis, alterâ objecti hujus parte agamus, multò tamen breviores hìc erimus, tum quòd, nisi prægnantia sint, ac res includant, longè minùs humano in commercio pretium habeant, tum quòd pleraque, quæ de rebus diximus, haud difficulter factis applicari possint. Tria autem sunt quæ potissimùm hìc examinanda censemus: 1° Quid et quotuplex sit factum, prout est objectum materiale pactorum? 2° Quale factum et an etiam factum turpe in pactum deduci possit? ac 3° denique, an factum non solùm proprium, sed etiam alienum?

§1. *Quid et quotuplex sit factum prout est objectum pactorum et contractuum?*

262. Factum in jure non minùs ac res diversimodè sumitur: 1° Pro casu seu specie facti sine cujus rectâ notitiâ impossibile est certam juris rationem eligere, hinc in casu sive in facto jus positum esse dicitur, *l.* 52, § 2, ff. *ad l. Aquil. et l.* 52, ff. *pro Soc.;* quo sensu factum plerumque rem gestam denotat, *l.* 7, ff. *de Jurisd.;* et qui delinquit, ex facto obligatur, *pr. Inst. de oblig. quæ ex delict.*, atque hoc factum vel simplex vel multiplex est, in quo considerandæ veniunt circumstantiæ rerum, personarum, loci, temporis, etc., *l.* 31, ff. *deposit.* 2° Per factum intelligitur mora, dolo scilicet vel culpâ causata, § 16, *J. de Legat.* 3° Factum accipitur prout opponitur juri. Sic *l.* 38, § 6, ff. *de V. O.*, dicitur non factum, sed jus venire in conventionem, seu stipulationem, *ut sibi habere liceret*, non solùm continere, quod est meri facti, ut nuda detentio, vel simplex transitus per fundum, quod etiam servo competere potest, sed quod est juris, v. g., possessio civilis, dominium, servitus, etc. 4° Factum etiam dicitur pactum nudum, quod relinquitur in suis terminis, nec corroboratur à jure; quo sensu dicitur factum in pactis servari, in stipulationibus jus, *l.* 27, § 2, ff. *de pact.* 5° Denique et acceptione huic loco propriâ sumitur factum prout opponitur rei specificè acceptæ, de quâ initio hujus capitis, pro operatione personali, sive deinde dationem aut præstationem involvat, sive non, cùm non modò factum nudum, sed vel maximè factum prægnans inadæquatum pactorum objectum constituat.

263. Ita autem acceptum factum definiri potest, quòd sit operatio personalis objectivè considerabilis in ordine ad dispositionem humanam inter vivos. Definitio hæc clara fit ex dictis, *sect.* 1, § 1. Etsi verò obligatio faciendi aliqua ex jure descendere dicatur à doctoribus; sic enim ex jure obligare dicuntur liberti ad operas et obsequium patronorum, *tot. tit.* ff. *de oper. libert.;* alia verò ex jurisdictione, quâ ratione rustici operas territoriorum *Frohndienst* præstare dicuntur, alia denique ex obligatione feudali, quâ vassalli domino ad servitia *Lehendienst* tenentur; nihilominùs tamen etiam hæc facta in pacta deduci possunt, imò ex pacto debentur; atque ad ea liberti in manumissione, subditi præstando juramentum fidelitatis, vassalli in vesturâ tacitè vel expressè se obligârunt, possuntque operæ libertorum, saltem artificiales, alteri cedi, *l.* 26, § 12, ff. *de condict. indeb.;* secùs enim dicendum de operis rusticorum et servitiis vassallorum; hæc enim aliis locari aut delegari non possunt, cùm sint servitia realia ac prædiis, etc., inhæreant, nec alteri debeantur, quàm domino directo prædiorum, Berlichius *decis. aur.* 67. Pari modo nullatenùs obstare potest definitioni nostræ, si dicatur illam convenire etiam factis,

quæ ex sententiâ judicis, aut ultimâ voluntate debentur; nam et ista facta in pactum venire possunt; quin etiam ex pacto debentur; litigantes quippe contestando litem, quasi contrahunt *l.* 3, § 11, ff. *de pecul.* Idem est de obligatione ad factum ex testamento, quia vel hæres ex testamento obligatur à testatore ad factum aliquod, et adeundo hæreditatem seipsum ad factum hoc obligat, vel legatarius, et denuò legatum acceptando ex libero suo arbitrio obligatur.

264. Factum aliud est liberale, ut docere artes, *l.* 6, § 7, ff. *de stat. liber.*; vel illiberale aut sordidum, ac proinde æstimationem recipit, vel non; aliud iterabile, v. g., demetere segetes; vel non iterabile, ut ædificare domum, contrahere matrimonium, *l.* 10, *pr.* ff. *de cond. et demonst. :* aliud momentaneum, quod brevi tempore vel momento expediri potest; vel successivum, quod certum temporis tractum requirit. Et iterùm aliud est possibile naturâ, facto et jure, vel impossibile; aliud certum et determinatum, vel incertum et indeterminatum; aliud denique pretio æstimabile, vel non, quorum terminorum explicatio habetur *sect.* 2, § 1.

265. Præcipuè verò dividitur factum in simplex et nudum, atque in prægnans et non nudum. Simplex seu nudum est, quod in meris faciendi terminis consistit, operamque hominis præcisè desiderat, nec ullum jus in alterum transfert; qualia sunt Romam ire, tabulam pingere, insulam ædificare, *l.* 2, § *pen.* ff. *de V. O.*, artibus liberalibus aliquem imbuere, fossam fodere, *l.* 12, *c. de contr. stip.* Non nudum seu prægnans est, quod objectum pactorum et contractuum in præcedentibus assignatum, nimirùm res commutatur, et circa rei alicujus præstationem aut dationem occupatur, et vel causam bonorum habet, veluti solvere, reddere, numerare, *l.* 175, *l.* 218, ff. *de V. S.*, tradere *l.* 52, § 1, ff. *de V. O.;* vel alios juris effectus post se relinquit, ut sunt, stipulatio, de judicio sisti, ratam rem haberi, dolum abfuturum, et alia plura. Priora potiùs in dando, posteriora in faciendo consistere dicuntur; quin et factum mixtum dari, quod partim dando, partim faciendo absolvitur, apertè traditur *l.* 13, *c. de contr. stip.*, quò pertinet redditio rationum, *l.* 6, § 7, ff. *de stat. liber.*, ubi per verbum *reliqua* indicatur illa summa, quæ ducto calculo remanet, illique restituenda est, cui rationes redduntur; unde etiam verba *reliquatio*, *l.* 44, § *un.*, ff. *de administ. tut.*, et *reliquator*, *l.* 9, § 2 ff. *de publican.*

266. Factum nudum seu simplex ulteriùs dividitur in affirmativum et negativum : Affirmativum in faciendo, v. g., in exstruendâ vel destruendâ domo; negativum in non faciendo seu in negatione consistit, v. g., ædes meas altiùs non tollam, molendinum juxta tuum non erigam, capitolium non ascendam, etc.; quamvis enim facere et non facere sæpè ut opposita distinguantur, *l.* 75, § 7 *de V. O.*, et non rarò notabiles differentias habeant, non solùm in ultimis voluntatibus, sed etiam in actibus inter vivos, ut patebit ex cap. seq. § 1, de pactis sub conditione facti negativi initis; in pactis tamen facere, sæpè etiam non facere, seu abstinere comprehendit, prout cap. 1, n. 14, indicavi. Hinc jurisconsultus *l.* 189, ff. *de V. S.*, facere oportere inquit, et hanc significationem habet, ut abstineat quis ab eo facto, quod contra conventionem fieret, et curet, ne fia

§ 2. *Quale factum, et præcipuè utrùm etiam factum turpe in pactum deduci possit?*

267. Instar regulæ etiam hìc quoque receptum est à doctoribus factum omne, sive affirmativum, sive negativum fuerit, in pactum et contractum deduci posse, modò tale sit, quod in commercium humanum venire possit, nec jure naturali, divino, vel humano à pactis vel contractibus remotum sit. Dixi, *sive affirmativum, sive negativum fuerit;* nam etiam factum negativum rectè in pactum venire, modò nec ansam peccandi præbeat, nec jus publicum offendat, indubitatum est. Sic valet pactum, quo venditor convenit ne de evictione teneatur, *l.* 43, ff. *de Pact.* l. 11, § *fin.*, ff. *de act. empt.* Licet enim tale pactum à jure communi videatur remotum, eò quòd inspectis ejus regulis, venditor de evictione teneatur, quia tamen evictionis præstatio privatam duntaxat contrahentium utilitatem concernit, licitè et validè de eâ non petendâ convenitur : sic quoque valet pactum, quo id agitur, ne debitor ultra id quod facere potest, conveniatur, *l.* 49, ff. *de pact.*, quia et hoc pactum rem duntaxat privatam et familiarem concernit, nec publicæ causæ damnosum est. Eâdem quoque ratione valet pactum, quo convenitur ne venditor ob morbum aut vitium jumenti actione redhibitoriâ possit conveniri, *l.* 31, ff. *cit. tit.*; etsi enim hujusmodi pactum, edicto ædilitio videatur adversari, quia tamen edictum illud non publicum, sed privatorum duntaxat favorem concernit, ejus dispositio nequit efficere, quominùs conventio talis valeat cùm utique contrahentes favori renuntiare possint, quem leges unicè privati commodi gratiâ introduxerunt. Contra verò non valet pactum de facto negativo, in quo paciscentes conveniunt, ne novi operis nuntiationem, reipublicæ causâ factam, liceat exsequi, *l.* 7, § 14, ff. *de pact.*; vel, ut creditor, qui prædii possessionem à debitore accepit, tributa non teneatur solvere, *l.* 42, ff. *eod.*, quia, quæ ad publicam læsionem pertinent, privatorum arbitrio non subsunt, nec privatorum pactis forma juris fiscalis convelli potest. Similiter non valet pactum, vivo testatore initum, ne hæres falcidiâ utatur, aut si contra fecerit, certam pecuniam præstet, *l.* 13, § 1, ff. *ad l. falcid.*, ubi ratio datur, quia privatorum cautio, legibus bonum publicum intendentibus, refragari nequit.

268. Præprimis autem, ut factum sive affirmativum, sive negativum in pactum deduci possit, requiritur, ut sit possibile naturâ et facto *l.* 185, ff. *de R. J.*, *l.* 35, *pr.*, *l.* 72, ff. *de V. O.*, § 5, *J. eod.*; aliàs, si quid tale in pactum aut contractum venit, contractus ipso jure nullus est, § 1, *J. de inut. stipulat.;* cùm enim quod impleri nequit, stipulationi inserant contrahentes, aliud agere non videntur, quàm nugari velle. Videantur dicenda de cond. imposs. cap. seq. sect 1, § 1.

Hùc etiam reducuntur stipulationes, quæ factum de jure solùm impossibile, seu turpe inhonestum, ac jure aliquo prohibitum continent; nam licet hujusmodi facta naturâ et facto possibilia sint, quia tamen connexam habent turpitudinem et peccatum, pro impossibilibus à jure habentur; *facta enim, quæ lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et ut generaliter dixerim, contra bonos mores sunt, nec facere nos posse credendum est*, ut verè christianè loquitur jurisconsultus ethnicus Papinianus, *l.* 15, ff. *de Cond. Inst.* Hinc stipulationes omnes, turpitudine laborantes, nullum exitum sortiuntur, *l.* 15 *cit.*, nec ullum obligationis vinculum inducunt, *l.* 55, ff. pro *Soc. l.* 26, *et l.* 27, ff. *de V. O.*, *l.* 29, ff. *de fidejuss. l.* 6, *c. de pact.*, sed committentes facta talia infamiâ puniuntur, *tot. tit.* ff. *et c. de his qui notantur infam. In malis promissis*, inquit Isidorus, *can.* 5, *caus.* 22, *q.* 4, *rescinde fidem, impia enim est promissio, quæ scelere adimpletur;* nec distinguendum hìc inter facta affirmativa et negativa, quia *quod turpi causâ promissum est, non valet* § 24, *J. de inut. Stipulat.*, sive deinde ob homicidium vel sacrilegium committendum, ut dicitur § 24 *cit.*, sive ob dolum vel delictum futurum non vindicandum, *l.* 27, § 3 *et* 4, ff. *de pact.*, aliquid promissum fuerit; ex his enim pactis æquè unum ac alterum ad delinquendum invitat. Quòd si delictum aut dolus jam præteriisset, non improbatur pactum, quo remittitur dolus vel delictum præteritum, *l. cit.* § 4, ibi : *Sed post admissa hæc pacisci possumus;* quod tamen intelligendum de pactione gratuità, ante accusationem initâ, *arg. l.* 29, § 2, ff. *ad l. Jul. de adult.;* post accusationem enim quamvis pro pretio liceat transigere de criminibus privatis civiliter intentatis, *l.* 17, § 1, ff. *de pact.*, *l.* 56, § 4, ff. *de furt.*, *l.* 13, *c. eod.*, uti et delictis publicis capitalibus, seu mortis aut sanguinis pœnam inferentibus, *l.* 18, *c. de trans.*, excepto adulterio, *l.* 18, *cit.*, *l.* 10, *c. ad l. Jul. de adul.*, de hoc namque facta transactio seu pactio speciem quamdam lenocinii præfert, de delictis tamen non capitalibus, sive publicis, sive privatis criminaliter intentatis post accusationem nec gratis, nec pro pretio pacisci aut transigere licet, *l.* 1, § 7, *l.* 6, ff. *ad senatusconsultum turpill.*, estque hujusmodi pactio etiam ipso jure nulla, *arg. leg. cit.*, sed hoc stando in jure; hodiernis enim moribus de his delictis etiam post accusationem licitè transigitur, teste Carpzovio, *in praxi Crim. p.* 5, *q* 1, 48, *n.* 17; imò licita est hodiè etiam transactio de adulterio, ut idem perhibet *p.* 2, *q.* 71, *n.* 31 *et* 34.

269. Quæres : Utrùm pactum vel contractus de re aut facto turpi nullam omninò obligationem inducat? — Respondeo I. ex unanimi et certâ doctorum : Pactum de facto turpi, inhonesto et peccaminoso, sive deinde sit tale in se, sive ex prohibitione, id est, sive sit intrinsecè, sive tantùm extrinsecè malum, antequàm factum inhonestum impletum fuerit, nullum est, nullamque inducit obligationem; adeòque nullum est pactum quod quis celebrat cum assassino, ut inimicum occidat, antequàm illum occiderit, aut quo quis convenit cum meretrice aut fornicariâ de concedendo usu corporis, antequàm hoc præstiterit; item nulla est conductio, quâ quis operas conducit, ut diebus festis domum ædificent, manipulos in horrea congregent, etc. Ratio est, quia non potest dari obligatio ad peccandum, neque ad illud ad quod omittendum antecedenter ad pactum datur obligatio; contractus enim æquè parùm ac juramentum potest esse vinculum iniquitatis. Hinc quidquid prohibitum est lege naturali, divinâ vel humanâ, obligante in conscientiâ, de illo non valet contractus. Quòd si tamen aliquid lege purè pœnali prohibitum foret, non modò validè, sed etiam licitè in pactum veniret, cùm non determinatè, sed disjunctivè solùm prohibitum sit, nimirùm, ut omittatur, vel pœna subeatur.

270. Sed hæc certa satis et plana sunt, haud paulò magis implicatum videtur, si quæstio procedat de casu quo res aut factum turpe, in pactum deductum, impletum jam fuit, utrùm nimirùm tunc alter rem de se honestam, quam pro facto aut re inhonestâ promisit, præstare teneatur, v. g., an fornicator, qui puellæ pecuniam pro usu corporis promisit, hoc obtento, obligetur ex justitiâ, pecuniam promissam solvere? In hâc enim quæstione abstrahendo à jure positivo, et stando in solo jure naturæ communissima ferè omnium contra Medinam, ut scribit Lacroix *lib.* 3, *p.* 2, *n.* 692, docet, impleto turpi facto, alterum obligari ad rem promissam, si honesta sit, præstandam. Rationem dant, quia in hujusmodi casibus duplex intervenit contractus, unus absolutus, faciendi rem illicitam, et hic, ut aiunt, nunquàm valet, neque ex hoc oritur obligatio postea dandi pretium, nec meretrici præbet titulum pretium, ante usum corporis acceptum, retinendi; alter conditionatus, quasi meretrix fornicario diceret, si tibi concessero usum corporis, dabis mihi tantùm, et hic ex mente horum doctorum omninò valet, obligatque alterum impleto facto turpi ad solvendum, promissum pretium, eo ferè modo, quo obligat votum aut promissio dandi eleemosynam, si denuò peccavero; talis enim contractus primùm perficitur, positâ conditione turpi, et hâc suppositâ licitum est, dare pretium pro actu, qui ob molestiam, detrimentum vel periculum facientis, aut ob delectationem vel aliud commodum illius, in cujus gratiam fiebat, erat pretio isto æstimabilis, oriturque obligatio ex vi consensûs ut sequentis, et non ut antecedentis conditionem. Ita Lacroix, loc. cit.

271. Verùm ut candidè fatear, quod sentio, plura continet discursus hic, quæ cordato theologo aut juris-consulto satisfacere nullatenùs possunt; nam 1° gratis omninò duplex pactum in hujusmodi contractu turpi adstruitur. Cur enim, si Thais operas locat, in contractu hoc unicum est pactum, illudque absolutum, nisi sub conditione expressè ineatur, si verò alteri pro pretio usum corporis concedit, contractus hic duplex includit pactum, unum absolutum, alterum conditionatum, etsi conditio nulla adjecta fuerit? Sine omni certè fundamento supponitur, omne pactum turpe imbibitam conditionem habere, quocumque modo conci-

piatur. 2° Paritas cum voto seu promissione dandi eleemosynam, si peccavero, prorsùs nulla est; ideò enim hæc promissio vel votum valet, quia à peccato absterret et retrahit; contrà verò in pacto, quo promittitur pretium pro facto aut re turpi, sive conditionatè, sive absolutè promittatur, promissio hæc ad peccatum allicit, adeòque obligare non potest, ne vinculum iniquitatis sit. 3° Si obligatio hæc oritur tantùm vi consensûs impletionem conditionis aut peccati sequentis, tunc ideò, quia promissor obtento facto aut re turpi consensum suum renovaret, vel quia in consensu priùs præstito perduraret; aliter enim explicari non potest, quomodò iste consensus factum turpe sequatur; neutrum autem dici potest; non primùm, quia licet hoc non rarò fiat, et quidem ex fine pessimo, tamen non fit necessariò; neque in præsenti quæstione de hoc consensu sermo esse potest, cùm consensus hic subsequens non feratur in objectum turpe, nec per se ad peccatum saltem proximè alliciat. Sed neque secundum dici potest; nam consensus nulliter præstitus convalescere non potest, ex eo duntaxat quod non fuerit revocatus, ac causa nullitatis extrinseca cessârit, sed opus est ut novo consensu ratihabeatur, *c. unic. pr. de despons. impub. in* 6., ubi decisum habemus, quod sponsalia cum septennio minore, in quo malitia ætatem non supplevit, invalidè inita, legitimâ ætate superveniente, non convalescant, nisi novo consensu verbis aut facto expresso ratificentur. Quare

272. Respondeo II. Stando in jure naturæ pactum de re aut facto turpi, impletâ conditione inhonestâ non convalescit, sed irritum et nullum manet, ut adeò nec consequenter, qui pretium aut mercedem pro illicito opere promisit, illud vi pacti solvere teneatur. Ratio responsionis est: Ex pacto, quod nullum et irritum est, et irritum manet, jure naturæ obligari non potest promissor, ad præstandum pretium promissum; quod enim nullum est, nullum producit effectum, *l.* 8, § 2, ff. *de bonor. poss.*; *l.* 4, § 6, ff. *de re. jud.*: atqui pactum hujusmodi nullum est ex n. 269, et nullum manet etiam post præstitum factum inhonestum, aut impletâ conditione turpi; nam si illo posito convalesceret, fieret hoc, vel quia promissor consensum renovaret, aut prius nulliter habitum ratihaberet, sicque impedimento sublato efficaciter se obligare vellet, quod fieret si nulliter promissum solveret, aut de novo promitteret; at hoc si ponatur, ut nuper dicebam, status quæstionis mutatur; vel, ut adversarii innuere videntur, facto aut conditione turpi impletâ, cessante turpitudine, promissio ex naturâ rei valeret, eò quòd ad peccatum non amplius induceret; at hoc ipsum est, quod mihi in oppositâ sententiâ vel maximè displicet quia si hoc dicatur, pactum, in quod venit res aut factum turpe non minùs obligaret illum, qui pretium promisit, ac si nihil inhonesti contineret, cùm utique etiam paciscens de re, aut facto honesto non priùs ad pretium aut mercedem obligetur, quàm ubi alter petitum præstitit; hoc autem si admittatur, frustra est jus naturæ, dùm pacta hujusmodi turpia peccato nondùm impleto irritat, ne ad peccandum illicitum præstent; æquè enim aut etiam magis ad peccandum allicerent pacta hæc, si actu turpi posito convalescerent, quàm si jam priùs valida fuissent; siquidem assassinus, fornicaria, etc., si scirent nullum esse pactum, nisi peccato completo, ut lucrum, cui inhiant, acquirerent, præcipites in peccatum ruerent, ut promissorem irrescindibiliter obligarent, lentiùs fortè processuri, si pactum, ut in honestis contingit, jam priùs stringeret. Profectò quâ ratione jus naturæ finem suum obtineat, si pacta hujusmodi antea solùm, non verò actu turpi completo, irritet, ego quidem sufficienter non capio, idque unum miror, tam theologos, quàm jurisconsultos turmatim in oppositam concedere sententiam. Dixi tamen, *Promissorem vi pacti ad solutionem promissi pretii non obligari;* utrùm enim ex damno dato, si quod evenit, ad compensationem obligetur, alia est quæstio, quæ hùc non pertinet, quare id solùm noto casu quo assassinus, v. g., nostram hanc opinionem perspectam habuisset, conductorem ad nullam damni compensationem jure naturæ adstringi; nam et de hoc jure scienti, et consentienti non fit injuria, *c.* 27 *de R. J. in* 6, *l.* 145, ff. *ibid.* Si verò oppositа sententia imbutus foret, ad plus ratione damni condemnari non posset, quàm pro pretio et mercede nulliter promisisset; quoad excessum enim sciens, volensque seipsum læsit.

273. Confirmatur hæc doctrina: matrimonium contractum cum impedimento dirimente non modò nullum est, quamdiu impedimentum non tollitur, sed etiam, impedimento sublato, nullum manet, nisi consensum renovent conjuges putatitii, nec sufficit quòd consensum priùs positum non revocaverint, ut cum D. Thomâ, Soto et Sanchez, *l.* 2, *disp.* 35, *n.* 2 *et disp.* 36, *n.* 3 *et* 4, docet communis; nec enim plus potest consensus nulliter positus, quàm nunquàm positus, cùm paria sint aliquid invalidè, et omninò non factum esse, *l.* 6, ff. *qui satisdare cog.*; consensus autem nunquàm positus moraliter perseverare non potest: ergo etiam nullum est pactum de re aut facto turpi etiam postquàm hoc impletum fuit, nec obligationem inducit, nisi paciscentes postea consensum renovent, aut de novo consentiant. Consequentia videtur patere; ideò enim tale matrimonium non fit validum sublato impedimento, quia consensus nullus etiam, sublato impedimento, non fit validus: igitur neque consensus de facto turpi nulliter præstitus, remoto hoc impedimento, seu cessante periculo peccati convalescit, cùm nulla sit excogitabilis ratio, cur hic, non verò ille remoto impedimento convalescat?

274. Procedit autem hæc nostra responsio de jure naturæ non solùm de assassino et fornicariâ, etc., sed etiam de meretrice publicâ, cùm eadem etiam in hâc pugnet ratio, quamvis de jure positivo, ut mox dicemus, discrimen aliquod faciendum sit inter fornicariam occultam et meretricem publicam, quin imò idem dicendum de pacto, quo quis convenit cum architecto, ut domum extruat, cum sartore, ut vestem, cum sutore, ut calceos conficiat diebus festis, quibus ab Ecclesiâ labor servilis interdicitur; nam et hoc pactum

nullum et irritum manet, etiam opere præstito, ut adeò impius conductor vi pacti non teneatur solvere pretium conventum, sed locatori solùm id præstare teneatur, quod rebus ejus addidit, seu quantum earum pretium auxit; cùm enim ædes exstructæ in communi æstimatione plus valeant, quàm cœmentum et lapides, vestis et calcei, artificiosè confecti, pluris ab omnibus æstimentur, quàm pannus et corium, sive forma hæc cùm, sive sine peccato introducta fuerit, sine titulo, adeòque injustè artefacta hæc sibi appropriaret, nisi locatori æquivalens pretium refunderet, sicque opere peccaminoso jam completo, quasi de novo contraheret, et pretium nulliter promissum, si æquum et justum fuerit, persolveret.

275. Respondeo III. Etiamsi pactum de facto turpi, præstito jam inhonesto facto, de jure naturæ convalesceret, de jure tamen positivo humano probabiliùs non obligaret. Ita contra communiorem Covarruvias, Amicus, Platelius *de J. et J. n.* 585, cardinalis Mantica *de tacit. et ambig. convent. lib.* 14, *tit.* 13. Probatur: 1° *C. fin. de pactis* dicit pontifex: *Pactum turpe vel rei turpis aut impossibilis de jure vel facto nullam obligationem inducit;* et Ulpianus *l.* 26, *de V. O.: Generaliter novimus turpes stipulationes nullius esse momenti;* hoc autem verum non esset, si facto turpi impleto convalesceret. 2° Papinianus *l.* 123, ff. *cit. tit.*, de hujusmodi pacto ita statuit: *Si flagitii faciendi vel facti causâ concepta sit stipulatio, ab initio non valet.* In hâc quippe lege, nisi vehementer fallar, duplex illud pactum absolutum, et conditionatum, quod adversarii in hujusmodi turpi contractu adstruunt, rejicitur, diciturque neutrum ab initio nisi postea renovatum fuerit, valere, adeòque, cùm sine novo consensu non convalescat, etiam, facto turpi impleto, non valebit: non incongruè lex hæc explicatur, si dicamus, pactum antecedens absolutum dici stipulationem flagitii faciendi, conditionatum verò flagitii facti causâ factam, quia, ut adversarii loquuntur, pactum hoc conditionatum valet, vi potiùs consensûs sequentis, quàm antecedentis conditionem; nam quamvis in lege hâc etiam prohibeatur stipulatio post delictum commissum facta, si promittatur aliquid fornicariæ, v. g., in præmium aut remunerationem delicti præteriti, quia talis remuneratio illam deinceps proniorem ad peccandum faceret, nullibi tamen in jure prohibetur, post commissum delictum aliquid donare in compensationem damni, ut aliam ob causam quàm remunerationis: adeòque illa verba, *aut facti causa*, denotant potiùs pactum antecedens, quidem, quod tamen primum, posito facto turpi, completur, prout adversarii pactum suum conditionatum explicant. 3° *L.* 70, § *fin.* ff. *de fidejuss.*, dicitur in maleficiis fidejussionem non obligari, *quia flagitiosæ rei societas coita nullum vim habet:* ergo sequitur quòd nulla etiam sit obligatio principalis; nam si esset aliqua illius obligatio sive civilis, sine naturalis, indubitatò fidejussor accedere posset, *l.* 16, § 3, *cit. tit.* Ad hæc falsum omninò foret juxta adversarios, quòd tali in pacto nulla vis esset, si, turpi facto impleto, convalesceret.

276. Confirmatur: Pactum de facto turpi, quod ex parte solius stipulatoris vel promissarii turpitudinem continet, quale de jure est, si quis alteri quidquam promittat ne sacrilegium, furtum, homicidium committat, ut rem, apud se depositam, deponenti restituat; non enim pactionibus privatis, sed potiùs amore virtutis, et legum auctoritate à criminibus avocandi sunt homines, etiam facto plenè præstito, nullatenùs obligat promissorem: ergo neque pactum ex utrâque parte turpe. Antecedens probatur: Si promissor illud, quod ex hujusmodi causâ dedit, repetere potest, tunc facto tali etiam impleto nullâ ratione, nec naturaliter fuit obligatus ad implendam promissionem; *naturales quippe obligationes non eò solùm æstimantur, si actio aliqua eorum nomine competit; verùm etiam, si soluta pecunia repeti non possit.* Atqui promissor quod tali ex causâ dedit, repetere potest condictione ob turpem causam, *l.* 1, § 2, ibi: *Quòd si turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta sit, repeti potest*, *l.* 2, *pr.* § 1, et passim ff. *de cond. ob turp. caus.*: ergo. Probatur cons.: Ideò promissor nec naturaliter obligatur, ad solvendum promissum pretium, si ex parte solius accipientis versetur turpitudo, quia turpis causa inhabilis est, ad fundandum jus promissarii; neque enim alia assignari potest ratio; hoc autem etiam probat, promissorem nec naturaliter obligari, si ex utrâque parte versetur turpitudo, cùm promissarius non leviùs, sed graviùs peccet, si etiam ex parte promissoris sit turpitudo, adeòque causa æquè aut magis turpis est: ergo.

277. Dices: Si in pacto aliquo utriusque paciscentis versetur turpitudo, datum repeti non potest per *l.* 8, ff. *de cond. ob turp. caus.*, ibi: *Si et dantis et accipientis turpis causa sit, possessorem potiorem esse, et ideò repetitionem cessare, tametsi ex stipulatione solutum est:* igitur, nisi fundamentum à nobis hic positum fallat, pactum utrinque turpe producet obligationem saltem naturalem, licet turpi promissario actio denegetur, *l.* 8, *cit.*, ubi turpi etiam promissori exceptio datur; si enim rectè concludit hæc illatio: in pacto quod solùm ex parte accipientis turpe est, datum repeti potest: ergo nec naturalis obligatio præcessit; etiam bona erit hæc: in pacto utrinque turpi datum repeti non potest: ergo præcessit obligatio saltem naturalis.

Respondeo: Concedo ant., nego cons.; argumentum enim à sensu contrario juxta receptam sententiam Glossæ in *c.* 18 *de for. comp.*, tunc solùm valet, quando alia jura non contradicunt, huic verò non modò jura supra allegata contradicunt, sed etiam hæc ipsa lex octava illud penitùs evertit. Nam 1° ideò in pacto ex utrâque parte turpi datum repeti non potest, quia melior est causa possidentis: ergo etiam antequàm datum est, quod promissum fuit, peti non potest, nec naturaliter debetur, quia melior est conditio possidentis. 2° Ait jurisconsultus datum repeti non posse, tametsi ex stipulatione datum sit: igitur supposuit stipulationem hanc nullam fuisse; ridiculum enim et omninò ineptum foret, si dixisset, repeti non

posse, licet ex stipulatione validâ datum fuerit. 3° Hâc ipsâ in lege dicit Paulus, inanem esse actionem promissarii ex tali pacto propter exceptionem promittentis : igitur supposuit promissori competere exceptionem facti de nullitate stipulationis, non verò exceptionem juris; actio enim, contra quam datur exceptio juris, efficax, non inanis dicitur § 2 *J. de excep.*, cui autem contra actionem datur exceptio facti, nec naturaliter obligatur, ut clarum est in exceptione præscriptionis, solutionis, etc.; igitur ex lege hâc nostra potiùs firmatur sententia.

278. Dixi tamen *regulariter;* excipit enim Covarruvias *in c. 4, de R. J. in* 6, Mantica *tit.* 13, *cit. n.* 17, meretricem publicam, moti haud dubiè *l.* 4, § 3, ff. *de condict. ob turp. caus.*, ubi Ulpianus de meretrice publicâ dicit : *Sed, quod meretrici datur, repeti non potest, ut Labeo et Marcellus scribunt, sed novâ ratione, non eâ, quòd utriusque turpitudo versatur, sed soliùs dantis; illam enim turpiter facere, quòd sit meretrix non turpiter accipere, cùm sit meretrix :* atqui valet pactum, in quo soliùs dantis turpitudo versatur, ita ut non solùm quod datum retineri, sed etiam quod promissum peti possit, ut colligitur ex *l.* 5, ff. *de donat.*, ibi : *Affectionis gratiâ, neque honestæ, neque inhonestæ donationes sunt prohibitæ : honestæ, erga benè merentes amicos vel necessarios ; inhonestæ, circa meretrices.* Ergo.

Sed nisi uterque hic Ulpiani textus aliam, quam communiter illi tribuitur, interpretationem recipiat, nec in lege naturæ, multò minùs in lege christianâ sustineri potest; enim verò si jus naturæ et divinum, quin et jus canonicum ac constitutiones imperii *Reform. polit. de an.* 1548, *tit. von leichtfertiger Beiwohnung* consulamus, illicitum omninò et turpissimum est, prostitutione corporis sui quæstum facere : falsum etiam est mulierem corporis sui dominam esse; potest illa corpus suum commodare viro, sed non alteri, nisi marito; imò nec huic licitam hanc voluptatem vendere potest, quia contracto matrimonio non uxor, sed maritus in corpus ejus potestatem habet; igitur materia hæc vendibilis, aut in pactum deducibilis non est : qui autem in pactum deducit materiam non vendibilem turpiter pro eâ pretium accipit. Quâ igitur fronte, quâ ratione Ulpianus dicere potuit, quod turpiter non accipiat, cùm meretrix sit?

Si me audias dicam; quod sentio : vidit Ulpianus, ad graviora vitanda mala principes alicubi lupanaria tolerare, fiscumque principis à meretricibus publicis ex turpissimo illarum quæstu vectigal exigere, reliqua verò illis pro sustentatione relinquere, dùm interim aliarum, etiam fornicariarum occultarum, turpia lucra, ubi sufficienter de iis constiterit, sibi ex asse vindicet, *arg. l.* 9, ff. *de J. F.;* hinc, nec ita malè, conclusit : igitur publica meretrix accipiendo promissum pretium contra justitiam non peccat, adeòque hanc turpitudinem non contrahit, etsi fornicaria occulta, etc., simile pretium capiendo etiam contra justitiam peccet; nam licet non modò fornicaria occulta, sed etiam meretrix publica pretium hoc ex pacto nullo, adeòque sine justo titulo recipere videatur, nisi peccato completo consensus renovetur, et pretium nulliter promissum novo pacto donetur, alio tamen ex titulo pretium hoc licitè retinet meretrix, nimirùm ex concessione principis, lupanaria tanquàm malum necessarium tolerantis, sicut enim aliorum turpia lucra jure optimo fisco suo addicit, ita meretrici suum relinquere potest; unde patet, quare meretrix lucrum hoc turpissimum retinere, alii verò turpes nundinatores, nisi fiscus id exigat, illud danti restituere teneantur, nimirùm quia sine titulo retinent; licet autem turpe pretium neque à fornicariâ in judicio repeti et condici possit, *l.* 3, ff. *et passim. cit. tit.*, illudque fisco debeatur, *arg. l.* 9, *cit.*, si exigatur, cùm sit pœna privativa juris jam quæsiti, hoc tamen illi nec titulum, nec jus acceptum, invito dante, retinendi tribuit, et consequenter injustè retineret, nisi postea donatum probaretur, quod in dubio præsumi non posset; atque hunc sensum, si textus in majore adductus, habeat, si Ulpianus solam turpitudinem injustitiæ, non verò aliam, quæ in quæstu meretricio haud dubiè continetur, à meretrice remotam cupiat; neutiquàm ita acerbè perstringendum censerem, quidquid dicat Brunemannus *ad l.* 4 *cit.*

Quare transmissâ in hoc sensu majore distinguo minorem : Valet pactum, in quo soliùs dantis turpitudo versatur, ita ut non solùm datum retineri, sed etiam promissum peti possit, si ex parte promissarii nulla sit turpitudo nec injustitiæ, nec alia, conc. min.; si ex parte promissarii non quidem sit turpitudo injustitiæ, benè tamen alia, uti est in pacto meretricio, cùm turpissimum sit, prostitutione corporis sui detescere velle, nego min. profectò Covarruvias, ejusque sequaces, nec lege, nec ratione evincent pactum hujusmodi meretricium valere, aut meretricem pretium promissum exigere posse; ineptè enim quæsivisset *in l. 4, cit.* Ulpianus, an acceptum retinere possit, si non datum peti posset, nec plus probat, *l. affectionis* 5 minori addita; sensus enim illius, si ritè ponderetur, hic est quòd non solùm amicis ob causam honestam præteritam : sed etiam meretrici post opus turpe leges donare non prohibeant, ita ut etiam tali ex causâ datum retinere possit, quamvis et hæc donatio, si in remunerationem flagitii fieret, turpis foret, nec subsisteret, *l.* 123, ff, *de V. O. cit.* adeòque meretrici justum retinendi titulum non tribueret, nisi principis concessio et tolerantia accederet. Hæc his jam liquet, perperàm ab aliquibus sententiæ nostræ patronis excipi pactum cum meretrice, cùm et hoc pactum, etiam opere turpi impleto, nullum sit, et nullum maneat, quamvis datum non vi pacti, utpote nullius, sed vi concessionis principalis retinere possit; aliæ tamen exceptiones de matrimonio et sponsalibus videri possunt cap. seq. 1, *de cond. turp.*

279. Utrùm autem etiam hæc, quibus Ulpianum utcumque vindicare conatus sum, juri naturæ, et vel maximè sanctissimæ legi nostræ satis congruant, ab illâ dependet quæstione : an lupanaria in republicâ christianâ tolerari possint? in quâ, si vacaret, extra casum specialissimum, indubitatò negativæ subscri-

berem, tum quia graviora illa, quæ prætenduntur, non evitantur mala, tum quia illi solùm licita est permissio minoris mali ad evitanda majora, qui graviora illa nec potest, nec impedire tenetur: hâc verò negativâ suppositâ, leges illæ quæ meretrici turpe lucrum adjudicant, utpote inhonestæ per se corruunt, quin et tributa ex turpi hoc quæstu exacta vix probanda videntur. Videri possunt Joan. Bapt. Lezana *Cons.* 46, Gibalinus *de caus. neg. lib.* 1, *cap.* 4, *a.* 3, *consect.* 12. Illud tamen hìc prætcrire non possum, quod hâc in re jam sæpiùs ægerrimè me habuit, dùm acatholicorum jurisconsultorum libros evolvi, plerique ex illis, quamvis de aliis locis altum sileant; acerrimè perstringunt pontificem, quòd in ipsâ urbe Româ lupas hujusmodi et lupanaria toleret, licet causas hujus permissionis sæpè nec verbo examinent; imò ut palam faciant, quo agantur spiritu, exactiones, quæ Romæ ab his infamibus mulierculis fiunt, acerbis dicteriis et sarcasmatis traducunt, ac aliqui ex illis, etsi Latinè scribant, ubique, ac in indicibus etiam, ut in omnium mox oculos incidat, germanico idiomate his terminis illas notant: *Huren-Zins, des Pabsten zu Rom.*; sed mirum profectò est, ut ad similem objectionem respondet Cornelius à Lapide in Apocalyp. 17, 17, § *instant. hæret.*, quòd viri aliàs sapientes et docti ab omnibus, quæ Romæ rectè sanctèque fiunt, cæco livore abrepti oculos avertant, et solùm lupas et gurgustia quærant, et postmodùm subjungit, quærunt et inveniunt; fur enim furem agnoscit, lupus lupam, leno lenam. Sed hæc jure retorsionis dicta sunto, cùm impossibile mihi fuerit, toties renovatum temperare dolorem.

280. Præterea, ut factum in pactum deduci possit, debet esse certum et determinatum, ac suis qualitatibus vestitum, id est, debet constare quid et quale sit hoc factum, ac ubi præstandum; si enim quis factum incertum et indeterminatum promitteret, v. g., *faciam tibi aliquid*; nisi fortè ex circumstantiis magis determinaretur, nullum foret pactum, tum quia factum indeterminatum non est operatio personalis objectivè considerabilis in ordine ad dispositionem humanam; tum quia, cùm promissioni satisfieri possit per quodcumque factum nugatorium, aut nullius momenti, v. g., per motum digiti, pedis aut capitis, potiùs nugari quàm pacisci videretur. Vide conclus. 3, § 1. Pariter nihil agit, qui insulam operaque solo cohærentia stipulatur loco, ubi fieri deberent, haud demonstrato, *l.* 115, ff. *de V. O.* Denique factum in pactum deducibile debet esse pretio temporali æstimabile, adeòque promissario utile aut delectabile, ut constat *ex* § 1, *conclus.* 4; nec debet esse annexum aut intrinsecè conjunctum rei sacræ aut spirituali per ea quæ dixi sect. 3, concl. 3, p. 2.

§ 3. *An etiam factum alienum in pactum deduci possit?*

281. Ut factum in pactum deduci possit, debet esse proprium promittentis, non verò alienum; hoc enim inutiliter in pactionem venit, § 3, *Inst. de inutil. stipul.* *l.* 83, ff. *de V. O.*, *l.* 65, ff. *de fide juss.* Quare ex tali pacto, quo factum alienum simpliciter promittitur nec is cujus factum promissum est, nec promissor ad curam, quâ alterum ad factum præstandum inducat, obligabitur per leg. cit. Aliud tamen dicendum putat Hugo Grotius *de J. P. et B. cap.* 11, § 22, spectato jure naturæ; hoc quippe jure, ut cum Grotio vult Henninges in annotationibus, talis promissor eatenùs tenetur, ut omnem operam adhibere debeat, quò is quem facturum stipulatus est, id faciat: quòd si, non attentâ monitione et diligentiâ, recusaverit alter, promittens erit liber ab obligatione, cùm impossibilium nulla sit obligatio. Rationem hujus dat D. Herz *de pact. cap.* 4, *n.* 27, quia promittens factum alienum, ne frustra contraxisse intelligatur, promisisse videtur, nihil, quantùm ex suâ parte est, se omissurum, ut factum ab altero præstetur.

282. Limitatio nihilominùs etiam de jure civili admittenda, nimirùm promissorem facti etiam tali pacto obligari, si simul ipsius promittentis factum proprium implicetur ac promittatur, sive hoc fiat explicitè, ut si dixerit se curaturum, vel effecturum, ut alter det vel faciat, *dict.* § 3 *et cit. l.* 83 *in pr.*; vel implicitè; si nempe ex qualitate negotii, aut personarum factum promissoris, *scnempe curaturum vel effecturum* tacitè, ut inclusum, intelligatur. Sic valet promissio: alium pro se fidejussurum, *l.* 14, § 2, ff. *const. pecun.* Item cautio rati, quam præstat persona conjuncta, vel procurator, illiquidum habens mandatum, *l.* 18, ff. *rem rat. haber.*; necnon promissio facti alieni, si pœna sit adjecta § 20, *J. de inutil. stip.*

283. Cæterùm vel maximè differt is, qui se curaturum, ab illo, qui se effecturum, promisit; prior enim excusatur et liberatur, si operam omnem adhibuit, nec quidquam tamen profecit, ut doctores unanimi concludunt calculo. Posterior verò, facto non secuto, ad interesse condemnandus est. Strickius *in usu modern.*, ff. *de V. O.* § 2, Lauterbach. *disp. de pœn Convent. cap. ult. thes.* 78, D. Herz. *n.* 38. Ejusdem conditionis cum posteriore esse videtur, qui alterum fidejussurum, vel ratihabiturum spopondit, quia promittere videtur se effecturum, ut ratihabitio vel fidejussio sequatur, D. Herz. *n.* 38. Quòd si promissioni facti alieni pœna adjecta fuerit, distinguendum cum Glettle *de pact. cap*, 5, § 30. Etsi promissor spopondit se pœnam daturum in casum quo ipse non curabit, ut tertius faciat, si moraliter possibilem curam adhibuit, ad nihil tenetur. Si verò pœnam promisit, si non efficiat, facto hoc non secuto, ad pœnam obligabitur. Id hìc neutiquàm dissimulandum verbum *curare et efficere* in legibus sæpè promiscuè sumi, ut patet ex *l.* 83, *pr.* ff. *de V. O.*, et maximè *ex l.* 50, ff. *eod.* Quo casu significandi vis, quam habent ex textu et circumstantiis desumenda. Vide cap. 3, n. 18 *et seq.* Sed hæc de pactorum materiâ dicta sufficiant.

Caput quintum.

DE FORMA PACTORUM ET CONTRACTUUM.

SECTIO PRIMA.

De formâ pactorum et contractuum intrinsecâ.

Forma pactorum et contractuum, si cum philoso-

phis, ut decet, loqui velimus, illud est, quod pacta et contractus in esse specifico constituit; sine illâ enim pacta nec esse, nec concipi possunt. Forma hæc vel est generica, ac cuique pacto et contractui communis, qualis est consensus mutuus signis externis sufficienter manifestatus; vel est specifica ac singulis pactis aut contractibus propria; qualis est consensus, qui in emptione, etc., venditione fertur in mercem et pretium, in locatione et conductione in rem et mercedem; et iterùm alia forma est absoluta, quando nimirùm consensus utrinque absolutè ponitur; alia modificata, si consensus tantùm ponatur sub conditione in diem, sub modo, ex causâ, vel cum demonstratione; et denique alia forma pactis est intrinseca, quæ solo paciscentium consensu completur, sive deinde hic absolutus, sive modificatus fuerit; alia extrinseca, in quâ jura præter mutuum paciscentium consensum aliud requirunt adminiculum, v. g., juramentum aut solemnitates, easque vel substantiales, ut in matrimonio præsentiam parochi et testium, vel accidentales; quales sunt trinæ denuntiationes matrimonio præmittendæ; de formâ pactorum genericâ, seu de consensu omnibus pactis communi satis superque dictum c. 1; forma eorum specifica ad pacta et contractus in specie pertinet; forma verò absoluta specialem difficultatem non habet: solùm igitur superest, ut pro præsentis tractatûs exigentiâ formam pactorum et contractuum extrinsecam ac intrinsecam modificatam, quia non pauca specialia habent, pluribus discutiamus; et in sequenti quidem sectione de formâ extrinsecâ; in hâc verò de intrinsecâ modificatâ disputabimus; et 1° de pacto sub conditione, 2° de pacto in diem, sub modo, ex causâ, vel cum demonstratione celebrato.

§ 1. *De pacto vel contractu sub conditione celebrato.*

1. Conditio propriè dicta rectè à Philiberto Brusselio in tr. de Condit. lib. 1, tit. 1, n. 1, definitur, quòd sit qualitas negotio adjecta, quâ illius vis in futurum, eumque incertum eventum suspenditur; dicitur autem qualitas negotii, pacti vel contractûs, non quòd abesse vel adesse possit salvâ illius substantiâ, prout de qualitatibus suis physicis Peripatetici discurrunt; sed quia ex mente Aristotelis, lib. de Prædicamentis, qualitas est secundùm quam aliquid quale seu tale dicitur, sive deinde hoc fiat accidentaliter, sive substantialiter et essentialiter; sicut enim consensus absolutus de essentiâ pacti absoluti est, ita etiam consensus conditionatus de essentiâ ac formâ essentialis pacti conditionati est: quare, dùm auctores conditionem inter accidentalia pacti numerant, aliud velle non possunt quàm per accidens contigisse, quod paciscentes non purè et absolutè, sed sub conditione consenserint.

2. Unde verò cognoscatur conditio aut pactum conditionatum esse non ita expeditum est, ut multi putant; plerique signa conditionis distinctiva hæc ponunt: *Si, cùm, nisi, postquàm*, etc., si per verba futuri temporis exprimantur; alii ablativos absolutè et dispositivè positos conditionem indicare volunt; verùm, etsi non negem particulis illis, cum verbis futuri temporis conjunctis, uti etiam ablativis absolutè positis sæpè conditionem indicari, neutiquàm tamen id universaliter contingit; ut enim taceam particulam *si*, etc., nonnunquàm pro *quia*, pro *quamvis*, aut pro *an*, per antimeriam poni, ut vel grammatici nôrunt, conditionata per se neutiquàm foret hæc stipulatio: *Promittisne mihi dare centum*, SI, CUM, POSTQUAM, etc., *pecuniam tuam à Caio receperis*, sicut conditionatum non est legatum, ita conceptum: *Si hæres meus mille florenos mihi debitos à Titio receperit, illos Mævio dabit*, ut *l.* 50, § 2, ff. *de Legat.* 2. Marcellus scribit, ideò ante receptam pecuniam legatarium agere posse, ut actiones illi præstentur, eò quòd promissor aut testator hoc modo loquendi potiùs indicare voluerit, quando aut unde pecunia aut legatum solvendum sit, quàm conditionem inferre. Pariter de ablativis absolutè positis universalem regulam dari non posse arbitror: licet enim hâc specie: *Acceptis centum nummis, hæreditatem Titio restituas*, conditionem esse fatear, de quo tamen jurisconsultus Claudius, Scævolam irridens, dubitari posse respondit, *l.* 109, ff. *de Cond. et Demonst.*, in multis tamen comperies, conditiones non constituere hos ablativos. Quid enim, si penus legata aut donata fuerit, excepto vino, *l.* 4 § *fin.* ff. *de pen. leg.*? Quid si quis penum stipulatus sit, rato manente pacto, *l.* 16 *de Trans.*? Quid in illo prætoris in eum qui rate, naveque expugnatâ quid rapuisse dicetur, judicium dabo, *l.* 1, *in pr.* ff. *de incend. ruin. nauf.*? Quid si pupillo tutoris arbitrio legatum fuerit, *l.* 1, ff. *de Leg.* 2? In nullo sanè ex quatuor his casibus, si leges citatas audiamus, ablativi hi conditionem inferunt; quare non tam ex memoratis particulis neque ex ablativis absolutè positis, quàm ex totis integrisque orationibus, atque adeò ex rebus ipsis quæ oratione comprehensæ sunt, conditiones colligendas esse puto, atque tunc solùm pro conditione pronuntiandum, quando in dubium incertumque eventum pactum fuerit conceptum, sive pactum deinde per aliquam ex illis particulis aut ablativum efferatur sive non; in exemplo: *Titius Seio centum det, et sic hæres esto, vel mille florenos à me donatos capiat*; ubi vides, nec aliquam ex illis particulis, nec ablativum adesse, et tamen conditionem adscriptam esse.

3. Tria autem ex definitione à nobis traditâ evidenter deducuntur: 1° Conditio propriè dicta debet esse possibilis, hoc est talis, cui neque natura, neque factum, nec jus obsistit, quominùs eveniat; sine hoc enim eventus ejus futurus sperari nequiret; hinc, quidquid alii fingant, conditio impossibilis propriè dicta conditio non est. Tripliciter verò conditio impossibilis dicitur, primò quæ est talis à naturâ, seu cujus existentia physicè vel etiam metaphysicè repugnat, § 1 *et* 11, *J. de inut. stipulat.*; v. g., *dabo tibi* 1000, *si hircocervum trajeceris, si lunæ cornua infregeris, mortuum suscitaveris, oculum erutum cæco restituas*, etc.; atque hæc conditio propriissimè impossibilis est, § 1 *cit.* Adducitur etiam hæc: *Si stychum dederit, si stychus mortuus jam erat, paciscentes verò vivere credebant*; hoc quippe casu datio stychi promittenti naturâ impos-

sibilis foret. Quòd si autem stychus tempore contractûs, adhuc vixisset, ante tempus autem determinatum ad dandum mortuus esset, sine culpâ promittentis, conditio hæc inter impossibiles reputari non posset, sed pro impletâ habenda foret, *l.* 54, § 2, ff. *de Leg.* 1. Aliud enim est conditionem impossibilem esse, et aliud ei parere non posse. Secundò, alia conditio dicitur impossibilis facto, quæ quidem ex rei naturâ non repugnat, nec omnibus impossibilis est, ab eo tamen, cui apposita fuit, impleri non potest. Talis erit, si homini plebeio aliquid promittatur, si montem aureum, hoc est, qui venis aureis abundet, cesserit, aut homini omninò pauperi, si mille florenos dederit, aut architectonicæ penitùs experti, si domum ad artis regulas sine alterius auxilio exstruxerit; ut enim dicitur *l.* 137, § 4, ff. *de V. O.*, quòd quis nec pecuniam domi habeat, nec mutuam inveniat, naturale impedimentum non est, sed in dandi consistit facultate; est autem *facultas personæ commodum, incommodumve, non rerum quæ promittuntur.* Zasius hanc conditionem vocat impossibilem ex supposito quòd, re aliquâ suppositâ, consequens sit non eventuram. Ad conditiones impossibiles facto à Brusselio, lib. 1, tit. 2, n. 17, reducuntur etiam illæ quas nonnulli perplexas vocant, veluti, si ita contractum aut hæres scriptus fuerit : *Si Seio domum hanc vendidero, Titio vendo, et si Titio vendidero, Seio vendo;* vel : *Si Titius hæres fuerit, Seius hæres esto; si Seius hæres fuerit, Titius hæres esto, l.* 16. ff. *de cond. inst.;* cùm enim hæ conditiones perpetuò in se recurrant, exitum habere non posse videntur, facto potiùs quàm lege aut naturâ prohibente. Idem dicendum videtur de hoc pacto vel legato : *Stychum do, lego, si Pamphilum non elegerit; et Pamphilum do, lego, si stychum non elegerit;* quia si neutrum eligeret, utrumque eligeret; sicque neuter illi legatus aut donatus foret. et si eligeret alterutrum, neuter illi legatus vel donatus non foret, electo enim Pamphilo cessaret legatum et donatio stychi, et stycho electo donatio Pamphili, adeòque adposita conditio impleri non posset. Tertiò denique alia conditio dicitur impossibilis jure, quæ, ut dixi, cap. pr. n. 97 et 258, licèt, attentis aliis circumstantiis, absolutè non repugnet, honestè tamen, ob naturalis divinæ aut humanæ legis prohibitionem, impleri non potest, v. g., *si mendacium feceris, si hominem occideris, si parenti aut patrono alimenta non præstiteris, l.* 9, ff. *de condit. instit.*, et universim, ut Papinianus, *l.* 15, ff. *de Cond. inst.*, loquitur, quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est. Nec referre putat Brusselius, an perpetua causa prohibitionis sit, an non perpetua, ut in hâc conditione : *Si adoptivam tuam sororem duxeris,* accidere dicit, ob *l.* 35, § 1, ff. *de V. O.*, ubi conditio hæc jure impossibilis dicitur, etsi causa prohibitionis perpetua non sit, sed puella hæc post emancipationem illi nubere possit. Verùm licèt illi libens assentiar, si conditionem hanc apponens exigeret, ut durante adoptione illam duceret uxorem, et quidem sine dispensatione; hoc enim ob impedimentum dirimens simpliciter impossibilis foret, *c. un. de cognat. legal.*, quod solùm velle videtur, ac velle potest Paulus; non verò quòd conditio hæc etiam impossibilis foret, si eam apponens tantùm exigeret, ut eam emancipatam, vel obtentâ justâ ex causâ dispensatione duceret; hâc enim ratione conditio hæc nullibi in jura impingeret.

4. Neque obstat, § 2, *Inst. de inutil stipul. l.* 83, § 5, *l.* 137, § 6, *de V. O.*, juxta quas si res sacra aut religiosa vel basilica aut alia res publica sub conditione, si profana aut privata fiant, item liber homo sub conditione, si servus fieret, in stipulationem, aut alium contractum veniat, nulla est stipulatio vel contractus; nec ad rem pertinere dicitur, quòd jus mutari, et quod nunc est impossibile, postea possibile fieri possit; non enim secundùm jus futuri temporis, sed secundùm præsens fit æstimatio; nam etsi etiam hoc probem, si conditio de præsenti implenda sit, aut si in futurum concepta turpitudinem contineat, qualis datur in casibus adductis, quia casum adversamque fortunam spectare hominis liberi (idem cum proportione dicendum de re sacrâ religiosâ, publicâ, etc.) *neque civile neque naturale est,* ait jurisconsultus Paulus, *l.* 83, § 5, *cit.*, in conditione tamen *l.* 35, si post emancipationem aut dispensationem obtentam implenda foret, æquè parùm turpitudinis invenire possem, ac in hâc : *Si Titiam adeptâ pubertate duxeris,* et verò si minori viginti annis hæc conditio utiliter adscribitur, si servum manumiserit, quia licet in eâ ætate manumittere non possit, potest tamen major fieri, et tunc conditioni parere *l.* 66, ff. *de V. O.;* si legatum alienæ ancillæ sub conditione, *si nupserit,* relictum, utile est, ex sententiâ Proculi, *l.* 58, ff. *de Cond. et Demonst.* quia manumissa nubere potest; quid obstare poterit contractui, cui hæc conditio adscripta fuit, *si sororem adoptivam duxeris,* cùm et illa emancipata fratri suo nubere, ac faciliùs emancipationem quàm ancilla manumissionem obtinere possit? Sanè si partus ancillæ gravidæ, si fructus futuri in pactum deduci possunt, etsi tempore contractûs dari non possint, quid prohibebit, nuptias post emancipationem aut dispensationem obtentam futuras in pactum deducere? Quamvis autem ea quæ non nisi ex concessione aut dispensatione principis fieri possunt, inter impossibilia jure reputentur à plerisque, hoc tamen non procedit in iis quæ facilè à principe obtineri possunt, *arg. eor. quæ habentur in l.* 26, § 9 ff. *ex quibus caus. maj.* qualis est dispensatio in cognatione legali.

Cæterùm conditio quæ bonum aliquod continet, licet impedimento sit majori bono, non censetur esse conditio impossibilis de jure, v. g., si Mæviæ promittam mille, *si Seio nubat,* conditio hæc possibilis et à jure permissa, est, *l.* 1 *c. de Inst. et substit.;* nam licet uxorem ducere impedimento sit cœlibatui, et sic majori bono, in se tamen simpliciter bonum, est juxta illud Pauli 1 ad Cor. 7 : *Qui matrimonio jungit virginem suam, benè facit, et qui non jungit melius facit.* Videatur Molina, *de J. et J. tr.* 2 *disp.* 206.

5. 2° Conditio propriè dicta debet esse contingens, hoc est, talis, quæ potest existere vel etiam non existere, adeòque non solùm non debet esse impossibilis, sed neque necessaria, seu talis quæ necessariò et infallibiliter extitura est; hujus enim eventus incertus non foret : quare etiam conditio necessaria conditio impropriè dicta est; est autem hæc denuò triplex, metaphysicè, physicè, et moraliter necessaria; metaphysicè necessaria est, cujus existentia neque per absolutam Dei potentiam impediri potest, v. g., si homo est animal; physicè necessaria est, quæ naturaliter et nisi per miraculum impediatur, non potest non existere, e. g., si ignis urat; denique moraliter necessaria est, quæ quidem naturaliter et sine miraculo posset non existere. Hoc tamen aut nunquàm, aut non nisi rarissimè contingit, v. g., si homo ex Adamo descendens gratiâ extraordinariâ destitutus peccat venialiter; item si pictor sine circino non potest facere circulum exactè rotundum; prior est universaliter et respectu omnium talis, posterior saltem respectu plerorumque, non verò omnium; nam respectu pictoris illius, qui coram Benedicto IX summo pontifice sine circino aut æquivalenti instrumento circulum satis exactum fecisse perhibetur, conditio hæc neque moraliter fuisset necessaria, cùm iterùm et sæpiùs hujusmodi circulos facere potuisset. Sicut autem ultima hæc conditio, si affirmativè efferatur, ita prior, si negativè concipiatur, impossibilis evadit, prout etiam regulariter conditiones necessariæ, negativè conceptæ, impossibiles, contra verò conditiones impossibiles adjectâ particulâ *non*, necessariæ fiunt, ut Paulus indicat *l.* 50, § 1, ff. *de hæred. instituend.* Ad conditiones necessarias præterea pertinent illæ quæ ex duobus contradictoriis disjunctivè complexæ sunt, ut : Si navis ex Indiâ venerit, sive non venerit, *l.* 8, § 1, ff. *de per. et com. rei vend.*, quia conditio hæc evidenter vera, ac necessariò implenda est. Porrò hæc conditio : *Si stychum non dederis*, necessaria est, casu quo Stychus jam tempore contractûs mortuus fuerit; quòd si verò tempore contractûs adhuc vixerit, priusquàm tamen dies veniat, moriatur Stychus, conditio inter necessarias computari non potest, sed actori dies exspectanda foret, *quod verius est; tota enim obligatio sub conditione et in diem collata est, et licet conditio committi videatur, dies tamen superest*, ut loquitur juris consultus, *l.* 8, ff. *de V. S. Vid. l.* 10, *seq.*

6. 3° Conditio propriè dicta debet esse futura, non verò præsens aut præterita; conditionis enim præteritæ etiam contingentis, nec futurus, nec ampliùs incertus est eventus; hinc Ulpianus de præteritâ et præsente *l.* 10, § 1, *n. de Cond. inst.* dicit : *Conditio non est : veluti si rex Parthorum vivit, si Titius me hæredem scripserit;* et Papinianus, *l.* 120, ff. *de V. O.*, non placuisse, ait, instar conditionis habere sermonem, qui non ad futurum, sed ad præsens tempus refertur, etsi contrahentes rei veritatem ignorent; dicitur tamen et hæc, non minùs quàm impossibilis et necessaria, conditio per catachresin, ob externam, quam præ se ferunt, conditionis speciem et figuram, ut videre est in *l.* 16, ff. *de injust. rupt. testam; l.* 100, ff. *de V. O.*

7. Dividitur autem conditio propriè dicta, nimirùm quæ sit possibilis, contingens, ac in futurum concepta, 1° in suspensivam et resolutivam; suspensiva est quæ suspendit effectum negotii, donec existat eventus in conditione positus, v. g., *si navis ex Indiâ venerit; si Stychum manumiseris, si cras Alexandriæ mihi decem dederis;* resolutiva est, quæ non suspendit effectum negotii, sed eò usque purum et absolutum relinquit, donec eventus in conditione positus existat; talis conditio datur in pacto addictionis in diem in quo venditor ita paciscitur : *Fundus sit tibi venditus, si tamen alius intra tres menses majus pretium obtulerit, fundus sit inemptus;* uti etiam in pacto legis commissoriæ, in quo id agitur inter venditorem et emptorem, ut pretio intra certum tempus non soluto res sit inempta. Videatur *tit. de Addict. in diem, et pact. legis commiss. in* ff. Quamvis autem posterior hæc conditio respectu pacti et contractûs resolutiva sit, tamen respectu distractûs etiam ipsa suspensiva est, ut adeò jure merito conditionibus propriè dictis annumeretur.

8. Dividitur conditio propriè dicta 2° in potestativam, casualem et mixtam; potestativa dicitur, quæ unicè pendet à potestate ejus cui adjecta est, hoc est, quæ ab ipso citra periculum animæ impleri potest : v. g., *promitto, lego Titio fundum Tusculanum, si fratri meo* 100 *dederit; item : Promitto, lego Titio fundum Tusculanum, si Romam proficiscar, si in Capitolium ascendero;* nihil enim interest, sive conditio adjecta in creditoris, sive in debitoris potestate sit, ad hoc, ut pactum conditionatum sit, *l.* 25, ff. *de Cond. et Demonst.*, *l.* 7, ff. *de contr. empt.;* utrùm verò etiam verba quæ nudum arbitrium significant, hujusmodi conditionem potestativam efficiant, non ita clarum est, ut nonnullis videtur; et quidem testamenta quod attinet, in illis verba hæc : *Si hæres voluerit, aut arbitratus fuerit, servos meos Caio lego*, conditionem non facere manifestum est ex *l.* 11, § 7. ff. *de Leg.* 3, ubi dicitur legatum aut fideicommissum ita relictum : *Si, aut quantùm hæres voluerit*, non deberi, quia legatum ipsi hæredi liberum esse non potest. Ita verò relictum : *Si, aut quantùm arbitratus fuerit*, ad viri boni, hoc est, judicis, arbitrium relictum censeri, et consequenter conditionatum non esse, eò quòd in viri boni arbitrio mora nulla esse possit, *l.* 1, ff. *de Leg.* 2; neque enim testator requirendo arbitrium hæredis, nugari voluisse præsumitur, sed ejus arbitrium arbitrio judicis conforme requisivisse, qui, quantitate non determinatâ, illam pro viribus patrimonii determinaret, *l.* 1, *cit.;* nec refert, sive testator de hæredis sive alicujus tertii arbitrio locutus sit; nam etsi pupillo vel pupillæ tutorum arbitrio legatum sit, pro eo fore Ulpianus scripsit, *l.* 1, *cit.*, ac si certa quantitas pro viribus patrimonii expressa fuisset. Contra verò in pactis et contractibus distinguendum, et videndum an contrahentes pactum aut contractum suum contulerint in arbitrium extranei, an verò ipsorum contrahentium? priore etenim casu arbitrium

conditionem facere, dicendum est: nam si quis sibi rem arbitratu Titii restitui stipulatus sit, à personâ non recedendum esse Ulpianus admonuit, *l.* 43, ff. *de V. O.*; proinde si Titius arbitratus non fuerit, stipulationem, quasi deficiente conditione, intercidere, nec pœnam committi Paulus ait, *l.* 14, ff. *eod.*, et Caius, si quanti Titius æstimaverit, facta sit locatio, sub eâ conditione stare eam dicit, *l.* 25, ff. *locati*, ut si Titius mercedem definierit, omninò secundùm ejus æstimationem persolvi eam oporteat; sin autem ille vel noluerit, vel non potuerit æstimare, tunc pro nihilo conditionem fore, ac si nulla merces constituta esset. Pariter nullam dicit locationem, si persona, cujus arbitrio determinanda foret merces, penitùs indeterminata ac incerta esset. Sic etiam venditione ita factâ, quanti Titius æstimaverit, sub conditione contractum censetur, *l. fin.*, *c. de Contr. empt.*, § 1, *Inst. de empt. vend.*, ut adeò, si is qui nominatus est, pretium definierit, contractus servandus sit; sin minùs, intereat; in societate quoque si ita coita fuerit ex iis partibus quas Titius arbitrabitur, si Titius priusquàm arbitretur, decesserit, juxta Celsum, nihil actum videtur, *l.* 75, ff. *pro socio*. In posteriore verò casu, si pactum aut contractus directè in nudum arbitrium voluntatis unius ex contrahentibus collatus fuerit, denuò conditionem non faciet, nam vel collatum fuit in arbitrium debitoris, v. g., quantùm arbitratus fuero, in dotem dabo, et iterùm ad viri boni arbitrium relata determinatio censebitur, qui dotem juxta vires patrimonii dandam determinabit, *l.* 3, *c. de dot. promiss.*; idem dicendum, si mecum societatem contraxisses ex iis quas dixeris partibus, *l.* 6, ff. *pro soc.*; quamvis enim si dicerem: *Dotem dabo*, *si voluero*, *aut quantùm voluero*, pactum nullum foret *arg. l.* 11, § 7, ff. *de leg.* 3; nisi fortè ad dotem aliunde obligarer, per dicta cap. 4, sect. 1, § 1, concl. 3, quia satis expressè indico me de facto non consentire; tamen si dico, si, aut quantùm arbitratus fuero, significo me ad dandam dotem consentire, et solùm non exprimo, quando et quantùm daturus sim; adeòque datio arbitrio voluntatis meæ ampliùs relicta non est, sed tantùm determinatio temporis et quantitatis, quæ tamen, ne elusorium reddatur pactum, judicis arbitrio conformanda est. Si denique pactum directè in arbitrium voluntatis ipsius creditoris conferatur, v. g., *promitto Titio centum*, *si arbitratus fuerit*, *aut quantùm arbitratus fuerit*, valet quidem promissio; æquè parùm tamen conditionata est ac, *promitto Titio centum*, *si voluerit*, *si consenserit*, etc., quia si exprimitur conditio, quæ necessariò inexistit pacto, negotium absolutum relinquit, ut mox dicetur. Sic etiam, si quis hæredem scribat Titium, *si volet*, si Titius hæres voluntarius est, pura est institutio, quia conditio hæc necessariò inexistit; aliud est de hærede, qui non est voluntarius, sed necessarius, *l.* 12, ff. *de Cond. et Demonst.* Videatur Brusselius, *lib.* 1, *tit.* 3, *n.* 27. Dixi tamen, *si pactum directè in arbitrium voluntatis ipsius creditoris*, *vel debitoris collatum fuerit*, conditionem non facere; aliud enim dicendum si arbitrio voluntatis solùm indirectè relictum fuisset pactum, v. g., *si Capitolium ascenderis*, aut, *si ego ascendero*, *centum dare spondeo*; hoc enim casu pactum verè conditionatum foret, ut initio hujus numeri monui.

9. Conditio casualis dicitur, cujus impletio à futurâ quodam eventu, vel à fortunæ quodammodò insidiis pendet, *l. un.*, § 7, § *de caduc. toll.*; v. g., *promitto tibi mille*, *si principes catholici hoc anno in fœdera pacis coiverint*, *si navis ex Indiâ venerit*; *si Mœvius consul factus fuerit*, *etc.*, item: *Si hodiè aquilam volantem videris*, *si cuculum cuculantem audiveris*; potest autem hæc conditio causalis esse vel sensibilis, quales sunt præcedentes, vel insensibilis, v. g., *si Persarum dux Culikamus cras cogitaverit de pace cum Turcis sanciendâ*: item potest esse humano modo cognoscibilis, qualis non modò priores, sed etiam hæc posterior est, vel non cognoscibilis humano modo, uti esset: *Si anima patris mei cras è flammis purgatorii liberanda sit.*

10. Mixta conditio est, quæ partim est in potestate ejus cui adscribitur, partim ex arbitrio alterius aut casu dependet, v. g., *si Titius Sejam duxerit* 100 *do*, *lego*; nuptiæ enim, nisi ex utriusque consensu contrahi non possunt, vel, *si in municipio statuam posuerit*; nam etiam positio statuæ à solâ Titii voluntate non pendet, cùm à municipio impediri posset. Item, *si Titius in meî gratiam Romam perrexerit*; etsi enim profectio hæc in potestate Titii esse videatur, multis tamen casibus impediri potest, v. g., morbo, inundatione aquarum, hyeme, etc., vel si quadrifolium cytisum dederit, cùm inventio talis herbæ sæpè casui aut fortunæ adscribenda sit; videatur *l.* 4, § 1, ff. *de hær. instit.* Porrò conditio mixta, imò etiam potestativa et casualis non affirmativè duntaxat, sed etiam negativè pacto aut contractui apponi potest, v. g., *si Capitolium non ascenderis*, *si navis ex Indiâ non venerit*, *si Seiam non duxerit*, quo tamen casu conditio mixta potestativa evadit, ut consideranti patebit.

11. Denique ut Julianus, *l.* 21, ff. *de Cond. et Demonst.* monet, alia est conditio facti, alia juris; conditio facti est quæ extrinsecùs adjicitur, ad quam pertinent omnes præcedentes; conditio verò juris est, quæ vel propter rei naturam vel ex dispositione legis inesse dicitur. Sic ex naturâ rei omni pacto inest hæc, si consenseris, ex dispositione verò legis: *Si præstiteris evictionem*; uti etiam in promissione dotis, si nuptiæ secutæ fuerint, *l.* 21 *et* 41, ff. *de jur. dot.* Verùm hæc propriè dicta conditio non est, nec actum facit conditionalem, nec actionem aut obligationem suspendit, etiamsi expressè addita fuerit, *l.* 19, § 1, *l.* 21, 47 *et* 99, ff. *de Cond. et Demonstr. l.* 48, ff. *de V. O.*, sed in qualitatem dici resolvitur, diesque statim cedit, sed non statim venit, si fortè per rei naturam, quod promissum est, non statim præstari possit, *l.* 73, *pr.* ff. *de V. O.* His notatis,

12. Dico 1°: Conditio impossibilis affirmativè, vel necessaria negativè concepta vitiat regulariter omne pactum et contractum, cui adjicitur § 11, *J. de inut. stip.*, *l.* 31, ff. *de O. et act.*, *l.* 7, ff. *de V. O.*; et ratio est, quia sine consensu consistere non potest pactum

aut contractus, vid. cap. 1; atqui conditio impossibilis affirmativè, vel necessaria negativè concepta facit deficere consensum; nam consensus allegatus eventui impossibili, qualis etiam est conditio necessaria negativè concepta, quia cujus affirmatio est necessaria, ejus negatio est impossibilis, non est consensus; ergo. Procedit autem hæc conclusio non solùm de conditione, naturâ et facto, sed etiam jure impossibili, et quidem ex dictis cap. pr., sect. 3, § 2, ita ut pactum de conditione turpi, etiam hâc impletâ, nullam producat obligationem, nisi consensus postea renovetur, resque, sub conditione inhonestâ promissa, aliâ ex causâ quàm in remunerationem commissi delicti detur aut promittatur; imò *generaliter quoties pactum à jure communi remotum est, servari hoc non oportet, nec legari; nec jusjurandum de hoc adjectum servandum, l.* 7, § 16, ff. *de Pact.*, etiamsi de se turpe non videretur.

13. Hinc de jure nullum et irritum est pactum, 1° quo clericus alteri cedit beneficium litigiosum, ut post ejus cessionem vel decessionem ipse succedat, nisi id fiat consentiente summo pontifice, *c.* 5 *de pact.*; ratio est, tum quia beneficia ecclesiastica non nisi per canonicam institutionem obtineri possunt et debent, *c.* 1 *de R. J.*, *in* 6, neutiquàm verò per hæreditariam successionem, qualis hæc esse videtur; hujus enim vel umbram SS. canones detestantur, *c.* 11 *de fil. præsbyt.*, c. 2 *de concess. præben.*, *can.* 7, *caus.* 8, *q.* 1; tum quia per hujusmodi pactum daretur ansa captandæ mortis alienæ, *c.* 2 *de Concess. præbend.* ubi generaliter prohibetur ne ecclesiastica beneficia, antequàm vacent, alicui tribuantur aut promittantur; unde etiam gratiæ exspectativæ in Trident. sess. 24, c. 10, de Reform., omninò improbantur et rejiciuntur, nec quisquam inferior papâ (qui per *c.* 2 *de præbend. in* 6, in ipsis etiam beneficiis vacaturis jus tribuere potest) gratiam exspectativam concedere potest. 2° Non valet pactum quo religiosi vel clerici alicui sua, v. g., obsequia spiritualia deferunt, eâ conditione ut in eorum ecclesiâ sepulturam eligat, *c.* 1 *de Sepult.*. *in* 6 *et Clem.* 3 *de Pœn.*, *in fin.*, ubi non solùm promissio et pactum, sed etiam votum et juramentum irritum declaratur, si à clericis vel religiosis fuisset inductus ad talem promissionem; quin et inducens excommunicationem papæ reservatam incurrit. Neque obstat quòd quilibet sibi possit eligere sepulturam etiam alienam, salvâ portione canonicâ, nimirùm quartâ aut tertiâ parte eorum quæ ecclesiæ in quâ sepelitur obvenerunt, parochiali ecclesiæ relinquenda *c.* 1 *de Sepulturis*; nam aliud est liberè eligere sepulturam, aliud inducere alienos parochianos ad vovendum, jurandum, promittendum, ut, relictâ parochiali aut avitâ sepulturâ, alibi sepulcrum eligant; illud est licitum, hoc verò gravissimè prohibitum. 3° Pariter invalidum est pactum, et tanquàm turpe reprobatum, quo advocatus cum cliente in eventum victoriæ, seu si victor evaserit, convenit de quotâ litis, hoc est, certâ parte, dimidiâ, tertiâ, aut quartâ re[3] in litem deductæ, vel de palmario seu dono extraordinario, vocaturque hæc pactio scelerata et illicita deprædatio, furtum, etc. *l.* 5, *c. de Postul.*; ipsi verò advocati dicuntur crudeles, et *l.* 1, *c. Theodos. cit. tit.*, appellatur derobatio; idem habetur *l.* 7, ff. *Mand. l.* 1, § 12, ff. *de extraord. cog.* Ratio hujus prohibitionis est, quia pactum hoc advocato aut procuratori illicium facit, quidvis audendi et per mendacia etiam ad victoriam grassandi; quoties enim spes aliqua uberioris quæstûs certa ostenditur tunc immensa spirant cavi mendacia folles, ut, proh dolor! sæpè experientia docuit. Quare meritò notatur à Mullero ad Struvium *Exercit.* 6, *thes.* 44, Fontanellus, qui *decis.* 178, n. 2, dicere non est veritus, pactum hoc advocatis injustâ ratione interdici, cùm de salario quantùmvis magno cum clientibus pacisci possint, *per l. un. c. de suffrag.*; sed præterquàm quòd lex hæc, quam *c.* 3, *n.* 196 pro merito perstrinximus, non loquatur de advocatorum salariis, sed de aulicorum commendationibus, illisque à supplicantibus promissis congiariis, nulla prorsùs inter salarium et palmarium est paritas quia, cùm salarium idem sit, sive cliens vicerit, sive succubuerit, nullum est periculum ne advocatus ad illicita stratagemata convertatur, neque etiam prudens esse potest suspicio concussionis, cùm tali casu clientem nec spe nec metu ad augendum salarium adigat, nec adeò facilè in majorem aliquam quantitatem, in eventum etiam perdendæ litis, cliens consensurus credatur. Deinde falsum est advocatos de salario, quantùmvis magno, pacisci posse, cùm in plerisque benè constitutis judiciis per taxam advocatis certa constituta sint honoraria. Ita advocatus fisci singulis calendis octobribus ex publico capiebat 60 auri libras *l.* 6, *pr.*, *c. de Advoc.*; in camerâ imperiali advocatus fisci honorarium primitùs constitutum habebat 300 florenos, *ord. cam. p.* 1, tit. 45; postea extensum fuit ad 400 florenos, *R. J. de an.* 1470, § 61. Advocatorum cameræ imperialis honoraria ferè pro singulis laboribus taxata sunt, in quam etiam taxam, quòd illam exactionibus et pactionibus excedere nolint, jurare tenentur *ordin. cam. p.* 1, *tit.* 63 *et* 64. Quòd si hanc excesserint, excessum restituere tenerentur, ut statuitur *in ord. Cam. August. an.* 1500, *tit.* 15; si tamen alicubi salaria pro advocatis taxata non forent, haud dubiè de illis pacisci possent, ne officium hoc illis damnosum sit; hoc enim iniquum esse respondet jurisconsultus, *l.* 7, ff. *de test. et quemad. aper.*, *l.* 61, § 7, ff. *de Furt.*, dummodò in taxatione non excedant, sed illa commensurent tum meritis causæ, tum studio et labori impendendo, *arg. novell.* 82, *cap.* 9; excedentes namque contra justitiam peccant, adeòque ad restitutionem excessûs obligantur, ut per se clarum est. Paciscentes verò de quotâ litis aut palmario nullam ex pacto hoc actionem habent, *l.* 6, § *fin.*, ff. *mand.*; nec quidquam petere possunt, *l.* 1, § 12, ff. *de extraord. cog. l.* 20, *c. mandati*, atque à professione hâc suâ arcendi dicuntur, *l.* 5, *c. de Postul.*, quodque ita illis datum est, condictione ob turpem causam repetitur, etiamsi litem evicerint, *l.* 1, § 2 *et alibi*, ff. *de. condict. ob turp. caus.*; hoc enim in pacto solius accipientis turpitudo versatur, repetitione autem judiciali cessante, in quantum summa

data taxatum et justum salarium excedit, restitutioni obnoxia est, cùm excessum hunc nullo juris titulo, atque ex pacto de jure illicito et consequenter nullo acceperint, *l.* 53, ff. *de pact.* 4° Ob simile concussionis periculum, *l.* 9, c. *lib.* 10, *de prof. et Med.*, prohibetur et annullatur pactum, quod medicus, durante morbo periculoso, cum ægroto celebrat, ibi : *Quare etiam ea patimur accipere, quæ sani offerunt pro obsequiis, non ea quæ periclitantes pro salute promittunt.* 5° Denique nullum etiam et irritum est pactum initum sub conditione ineptâ, stultâ et derisoriâ, licet nec peccatum foveat, nec peccandi ansam præbeat, eò quòd et hæc non tam bonis moribus quàm decentiæ repugnare videatur; v. g., si quis cum aliquo paciscatur ut post mortem reliquias suas seu cadaver in mare projiciat, *l.* 27, ff. *de Cond. Inst.*, neque ineptâ hâc conditione impletâ, alter promissam consequeretur mercedem, quia per *l. cit.* ex honestate tenetur eam non implere, nec mortuo jam promissore, pactum hoc, quod priùs vim nullam habuit, *l* 6, *c. de Pact.*, convalescere potest.

14. Dixi autem in conclusione, *regulariter;* excipi enim debent trip'icis generis dispositiones seu contractus, et 1° dispositio ultimæ voluntatis; in hâc enim adjecta conditio impossibilis pro non scriptâ habetur, § 10, *J. de hæred. inst.*, *l.* 1, *l.* 9, *l.* 14, *et l.* 20, *in fin. princ.* ff. *de Cond. inst.* Ratio hujus exceptionis ab aliquibus datur hæc, quia cùm cuilibet summè expetibile sit ut testatus moriatur, ac præterea plurimùm intersit reipublicæ suprema hominum judicia exitum sortiri, præsumpsêre legislatores, testatorem in re tam seriâ jocari noluisse adeòque conditionem, quam adjecit, possibilem credidisse, nec adjecturum fuisse, si impossibilem scivisset, et consequenter adjectam, si impossibilis fòret, pro non scriptâ haberi voluisse, ne ultimum suum, post quod nullum aliud habiturus esset, cum reipublicæ incommodo, everteret judicium : hæc autem præsumptio et voluntatis interpretatio locum habere non potest in contractibus et actibus inter vivos, cùm ipsimet contrahentes, si velint, voluntatem suam declarare, ac etiam sublatâ conditione purè contrahere possint; ita post alios card. de Lugo, Haunoldus *tr.* 8, *n.* 272, Franz *de V. O. J. n.* 17; quare, ut ex ratione hâc satis apertè elucet, censent hi auctores, tunc solùm per *ll. cit.* conditionem impossibilem in testamento pro non adjectâ habendam esse, si testator illam possibilem credidit, non verò si impossibilem esse scivit; tunc enim, ut innuere videntur, satis apertè declararet, se sub hâc conditione institutum hæredem habere nolle; ad quid enim aliàs ipsi conditionem impossibilem adjecisset? Igitur legislator, qui supremam hominum voluntatem liberrimam omninò cupit, *l.* 1, *c. de SS. Eccles.*, tunc solùm conditionem impossibilem pro non adjectâ habere voluit, cùm eam testator possibilem credidit, non verò si impossibilem scivit, atque de hoc sufficienter constat; si enim non constaret, impossibilitatem ejus ignorâsse præsumeretur, cùm præsumi non possit illum in re tam seriâ jocari ac nugari voluisse.

Si illis objicias *l.* 58, ff. *de Cond. ind.*, ex quo Bartholus aliique desumunt quòd conditio impossibilis, quam testator putabat esse possibilem, legatum vitiet, facilè respondent, negando suppositum, quòd in illâ lege sermo sit de conditione impossibili; ita enim habet : *Servo manumisso fideicommissum ita legavit, si ex testamento ad libertatem pervenerit, post acceptam sine judice pecuniam ingenuus pronuntiatus est, indebiti fideicommissi repetitio erit.* Hæc autem conditio nec physicè impossibilis est, ut rectè notat Glossa, cùm etiam ingenuus servus fieri possit, et in testamento manumitti; nec est impossibilis de jure, cùm contra bonos mores non sit, ei qui servus putabatur, conditionem manumissionis apponere. Hinc meritò statuitur hâc lege fideicommissum hoc, conditione non impletâ, repeti posse; quod enim sub conditione tantùm debetur, ante ejus eventum solutum tanquàm indebitum condici potest, *l.* 16, ff. *de cond indeb.*

15. Contra verò Bartholus in *l.* 58, *cit.*, cum pluribus ex antiquis, quos sequuntur Ulricus Huberus *in* ff. *de Cond., Inst. n.* 5, Zœsius *de Cond. et Demonst. n.* 3, Strickius *in Usu modern. pand. et de cautel. test. cap.* 16, § 33, diversâ prorsùs ratione exceptionem hanc stabilire conantur; aiunt enim, conditionem impossibilem pro non adjectâ haberi in ultimâ voluntate, eò quòd præsumatur testatorem, apponendo conditionem impossibilem, jocari voluisse, aut quòd conditio incauto irrepsisse credatur. Enimverò, ut loquitur Huberus, si testator, qui in condendo testamento omnes juris apices religiosè observat, conditionem impossibilem adjicit, pone, jocandi gratiâ, ut sunt hominum quorumdam ingenia ad ultimum usque faceta, numquid hic lusus verborum innocuus faciet ut reliqua omnia tam graviter, tam prolixè seriòque ordinata, collabantur? Nonne probabilius et civilius est eum duntaxat implere noluisse, quod nullo modo fieri posse sciebat? Ex quo vides, juxta hos auctores, tunc solùm conditionem impossibilem pro non adjectâ haberi, cùm eam testator impossibilem sciret, quod etiam colligi videtur ex *l.* 45, ff. *de hæred. inst.*, ubi aliquis, qui nunquàm habuit filiam, Titium hæredem scripsit sub hâc conditione, *si Fulvia filia mea vivit*, diciturque conditio habenda pro non adjectâ, licet necessariò præsumendum, testatorem perbenè scivisse quòd nullam habuerit filiam, adeòque conditionem impossibilem esse; pro cautelâ tamen, loc. cit., monet Strickius, ut testator, si conditionem quamdam impossibilem pro possibili habeat, hanc suam opinionem in tabulis exprimat; aliàs in dubio hoc non præsumeretur, sed conditio illa detraheretur, aut ad minimum onere probandi gravaretur ille qui testatorem conditionem illam pro possibili habuisse, asserere vellet.

16. Quænam jam ex duabus his opinionibus summè contrariis (nam prima conditionem impossibilem tunc solùm pro non adjectâ habendam contendit, quando testator eam possibilem credidit, hocque in dubio præsumendum asserit; secunda solam conditionem impossibilem, cognitam ut talem, pro non scriptâ haberi vult, talemque in dubio præsumendam supponit) pri-

mas mereatur, diù multùmque substiti, donec tandem utramque rejecerim, malenè an benè, benevolus lector judicet. Prima non placuit, quia certum est, in jure etiam conditionem impossibilem pro non adjectâ haberi, de quâ præsumi non potest quòd eam testator impossibilem crediderit : quis enim unquàm ex iis fuit, quibus à jure testamenti factio concessa est, qui dubitaverit, ne dicam, ignoraverit, utrùm possibiles et honestæ sint conditiones hæ vel similes : si digito cœlum tetigeris, si intra quadrantem ex Germaniâ Romæ fueris, si patrem vel matrem occideris, si illos ab hoste non redemeris, aut iis alimenta subtraxeris, etc., et tamen istæ pro non adjectis habendæ dicuntur, *l.* 9 *et* 14, ff. *de cond. inst.?* Secunda displicuit, quia conditiones ineptæ et derisoriæ pro non adjectis habendæ sunt, sive agnoscantur ut tales, adeòque de jure impossibiles, sive non; nullum quippe fundamentum esset præsumendi, si mulier aliqua humilis ex suî ipsius despicientiâ peteret ab hærede ut reliquias suas in mare aut sterquilinium abjiceret, vel alia mundo muliebri nimiùm dedita, ut vanissimè compta et pretiosis unionibus ornata sepeliretur, testatricem conditionem hanc pro impossibili de jure habuisse, et tamen prior conditio, *l.* 7, ff. *de Cond. Inst.*, posterior, *l.* 40, s 2, ff. *de auro, argento, etc.*, pro non adjectâ habetur; cur igitur non idem dicendum de aliis conditionibus, jure, facto vel naturâ impossibilibus; denique utraque non satisfecit, quòd sine omni juris fundamento distinguat, utrùm testator sciverit, conditionem appositam esse impossibilem? ubi enim lex non distinguit, neque nos debemus distinguere, ut habet Summarium, *l.* 10, ff. *de publician. in rem act.*, sumiturque ex *can.* 1, *dist.* 19, *can.* 20, *caus.* 2, *q.* 5.

17. Atque hoc ipsum fortè in causâ fuit, cur Gronewegen, *ad* § 10, *J. de Inst. hæred.*, Simon van Leven, *in cens. for. lib.* 3, *cap.* 5, *n.* 25 *et* 26, ut à perplexâ hâc materiâ se citiùs expedirent, nodum hinc scindere tentârint, docentes hanc dispositionem juris civilis aut jam abrogatam aut abrogandam esse, quamvis neuter vel introductam jam consuetudinem, vel eam introducendam ullâ ratione persuadeat; quare, rejectâ etiam hâc opinione, salvo meliore, censeo, conditionem impossibilem in ultimâ voluntate adjectam pro non scriptâ habendam esse, sive testator sciverit, sive non sciverit eam impossibilem esse : ratio hoc dicendi est, quia si lex hanc distinctionem voluisset, eam expressisset, *c.* 22, *de Privileg.*, *c.* 12, § *Mandamus de decimis;* igitur, cùm non expresserit, cùm facilè potuisset, præsumitur eam noluisse; quod enim lex non dicit, non est ab homine præsumendum. Si ulteriùs in legis rationem inquiras, hanc assigno : Omnis ultima dispositio ex tacitâ et probabili voluntate disponentis ita explicanda est, ut valeat potiùs quàm pereat, *l.* 80, ff. *de V. O.*, *l.* 8, *et l.* 12, ff. *de Reb. dub.;* atqui si lege caveatur ut conditio impossibilis ultimæ voluntati adjecta, habeatur pro non scriptâ, interpretatione legis sustentatur ultima voluntas, et quidem ex tacitâ et probabili voluntate testatoris; nam vel testator ignoravit conditionem esse impossibilem, et meritò præsumitur quòd eam, si impossibilem, scivisset, non apposuisset, cùm hæredi solummodò conditionem possibilem apponere voluerit, ut primæ sententiæ patroni rectè discurrunt; vel contra scivit conditionem esse impossibilem, et scire etiam debuit eam nulliter et sine effectu adjici, cùm hæres vel legatarius ad eam obligari non possit; igitur, cùm, scientiâ hâc non obstante, sub tali conditione hæreditatem vel legatum reliquerit, jure optimo denuò præsumitur illum, si sanæ mentis fuit (de quo constare debet, nam hujusmodi conditiones præsumptionem delirii facere possent, ut *l.* 27, ff. *de cond. inst.*, Jurisconsultus advertit), efficaciùs voluisse ut institutio, vel legatum, quàm conditio effectum sortiatur, ne in proprium, et publicum etiam præjudicium intestatus decederet. Declarari posset res exemplo hæretici, qui baptismum conferre, non tamen characterem imprimere, nec habitus supernaturales infundere vult; hic enim, quia præsumitur efficaciùs ferri in baptismum quàm exclusionem characteris, etc., ne nihil omninò agat, validè etiam baptizare præsumitur : neque etiam adjectione conditionis impossibilis cognitæ ut talis, jocari aut nugari censeretur testator, sed solùm exprimere, quid, si possibile foret, ab hærede præstari vellet.

18. Excipitur 2° contractus matrimonialis; in hoc enim jam denuò conditio impossibilis, modò non repugnet substantiæ matrimonii, pro non adjectâ habetur, *c. fin. de cond. appos.* Verùm et hæc decretalis epistola explicatu difficillima est, et vix non paradoxa videtur; si enim nec Deus, multò minùs Ecclesia, potest supplere consensum, quia sine hoc essentia matrimonii consistere non potest, ut cap. 2, n. 37, ex Sanchezio innui, quî præsumere poterit Ecclesia, aliquem verè contrahere, ac in matrimonium consentire, qui consensum suum conditioni, quæ evenire non potest, seu impossibili, alligat? Cur conditio turpis de futuro, quæ substantiæ matrimonii non repugnat, v. g., si patrem tuum occidas, si fureris, si mendacium dixeris, etc., huic contractui adjecta vitiatur, et pro non adjectâ habenda est? cùm tamen conditio substantiæ matrimonii repugnans, sive turpis fuerit, uti si generationem prolis impedias, si pro quæstu adulterandam te tradas, etc., sive honesta, qualis est, si mecum vivas in perpetuâ castitate, *arg. c. fin. cit.*, *et l.* 13, *c. de contr. empt.*, contractum hunc vitiet, et pro adjectâ habeatur, licet æquè parùm in illâ ac in hâc sufficiens consensum præsumendi fundamentum haberi possit. Quare non adeò mirandum, quòd aliqui cum Durando decretalem hanc impossibilem censeant, alii verò cum Sanchezio, lib. 3, disp. 3, ubi senis opinionibus rejectis suam et septimam apponit, textum illius ita torqueant, ut fateri cogantur vix posse moraliter casum occurrere in quo locum habeat hæc decisio; adeòque, ut advertit card. de Lugo, quasi modestè dicunt, legem illam invalidam vel certè parùm utilem esse. Videri etiam possunt Raphael Aversa, Boscus *de contr. matr. cap.* 10, *n.* 9, ubi non pauciores hâc in re sententias refutat.

19. Verùm absit à nobis ut ad exemplum horum DD. nodum hunc, utut difficilem, scindere tentemus, cùm conveniens solutio neutiquàm desperata sit; ut igitur paucis me expediam, censeo sapientissimè omninò in favorem matrimonii à summo pontifice cautum fuisse, c. fin. cit., ut conditio impossibilis, quæ matrimonii substantiæ non repugnat in sacramento hoc magno pro non adjectâ habeatur, sicque eam adjiciens absolutè consensisse præsumatur quia vel talis ignorat adjectam à se conditionem impossibilem esse, et jure præsumitur, eum in matrimonium cum personâ hâc absolutè consensisse; de tali enim necessariò præsumendum, eum seriò ad matrimonium hoc aspirare, cùm tantùm conditionem suâ opinione possibilem adjecerit, adeòque impossibilem, si talem scivisset, nunquàm adjecturus fuisset; quod tamen limitandum, nisi alter ex contrahentibus illum qui conditionem adjecit, decepisset, sibique conditionem hanc possibilem jactâsset, v. g., si puella se divitem finxisset, ac montem aureum in dotem promisisset, vel sponsus jactantior, se artem conficiendi navem, quâ per aera navigetur, callere dixisset; tali quippe casu, si alter hoc ipsum tanquàm conditionem adjiceret, non conditio, sed contractus vitiaretur, quia cùm, conditionem adjiciens, unicè à conditionato hoc ad contrahendum permotus fuerit, præsumi non potest, illum absolutè contracturum fuisse, si impossibilitatem conditionis scivisset. Si verò impossibilitatem conditionis agnovit et nihilominùs seriò, quantùm ex circumstantiis colligi potuit, ac sibi plenè præsens hanc conditionem adjecit, et iterùm præsumitur eum efficaciùs intendisse ipsum matrimonium, quàm conditionem; neque enim, si seriò rem egit, præsumi potest, nihil omninò agere et nugari voluisse, sed solùm exprimere quid, si possibile foret, ab alterâ parte expeteret.

20. Confirmatur hoc ipsum argumento reflexo in præcedente exceptione indicato: si hæreticus sive materialis, sive formalis seriò baptismum conferre vult, ex communissimâ doctorum validè baptizat, saltem præsumptivè, etiamsi nec characterem imprimere, nec habitus supernaturales infundere velit, quia meritò præsumitur intentionem generalem verè conferendi baptismum, prævalere intentioni particulari non imprimendi characterem, etc.; ergo, etiam si quis seriò matrimonium contrahere velit, licet hoc, ut exprimit, non velit, nisi altera pars digito cœlum tangat, aureum montem in dotem afferat, patrem occidat, etc., præsumendus est verè contrahere, ac intentionem efficaciùs in matrimonium, quàm conditionem ferri. Cons. prob.: Ideò hæreticus, seriò agens, validè baptizare præsumitur, quia censetur potiùs velle conferre baptismum, prout illum Christus instituit, et Ecclesia Christi conferre præcipit, quàm juxta falsam suam opinionem: ne scilicet omninò nihil agat, et nugetur; ergo etiam apponens conditionem impossibilem matrimonio, quod seriò contrahere cogitat, præsumendus est validè contrahere; ne enim nihil agere et nugari dicatur, rectè præsumitur eum potiùs juxta Dei et veræ ejus Ecclesiæ præscriptum, quàm heteroclitam suam conditionem contrahere voluisse; atqui, qui matrimonium verè et juxta Christi ac Ecclesiæ ejus præscriptum contrahere cupit, necessariò etiam velle debet adjectam à se conditionem impossibilem, si matrimonii substantiæ contraria non sit, reflexione aliquâ virtuali pro non adjectâ habere, sive deinde Constitutionem hanc Gregorii IX sciat, sive ignoret; ut adeò hoc capitulo supposito, quod de futuris tantùm disposuit, præsumptio hæc sapientissimè fiat. Videatur Haunoldus tr. 8, c. 9, contr. 3; utrùm autem hoc argumentum æquè stringat, ut plerique volunt, pro casu quo Lutheranus, v. g., matrimonium contrahit sub conditione vel modo, ut alterâ parte adulterio pollutâ, illâ adhuc vivente, ad alia vota transire possit, quia scit, suâ in sectâ ob adulterium unius matrimonia dissolvi, etiam quoad vinculum, majus dubium videtur, eò quòd hæc conditio vel modus sit contra substantiam matrimonii, de quâ pontifex in c. cit. statuit quòd non vitietur, sed contractum vitiet.

21. Ex his jam ea quæ adeò implexum hoc capitulum reddere videntur, satis congruè explicantur; neque enim pontifex aut Ecclesia in tali contractu consensum supplet, sed pro casu quo omnia seriò à contrahentibus agi videbantur, præsumit, et quidem præsumptione juris tantùm, non verò juris et de jure; nec enim probationes in contrarium rejicit, sed admittit; atque per hoc apparens hujus constitutionis rigor non parùm mitigatur, quin et penitùs tollitur. Disparitas inter conditiones turpes, substantiæ matrimonii repugnantes et alias in aprico est; nam qui sub conditione repugnante substantiæ contrahit, contradictoriis ludit, ac æquivalenter dicit: *Contraho tecum, si non contraho;* quod utique dissensum satis demonstrat, non minùs ac testator, qui Titium hæredem instituet, sub conditione, *si hæres esse aut non possit, aut non velit.* Idem dicendum, si quis cum Titiâ contrahat sub hâc conditione: *Accipio te in meam, si Mæviam accipio in meam*, etc. Longè aliter se res habet in aliis conditionibus impossibilibus tam in testamento quàm in matrimonio, prout ex dictis liquet.

22. Excipi debet 3° contractus sponsalium de futuro, ut persuadere conatur Sanchez, lib. 5, disp. 17, n. 1, eumque secuti Boscus Rosignolus et alii, desumentes id ex paritate cum matrimonio. Sed cùm contractus matrimonialis sit indissolubilis, atque inter fideles sacramentum, quorum neutrum sponsalibus convenit, exceptio hæc meritò rejicitur, eo potissimùm ex capite, quòd, c. fin., ubi excipitur matrimonium, tanquàm dispositio legalis à jure communi exorbitans, nequaquàm in consequentiam sit trahendum, nec à casu expresso ad non expressum extendendum, *c. 28, de R. J., in* 6. Non multùm tamen à vero deviaturum crederem illum, qui diceret conditionem impossibilem, sponsalibus de futuro appositam, præsumptivè pro non adjectâ aut potiùs pro rejectâ habendam esse, casu quo sponsi hi, nulliter contrahentes, invicem copulam exercerent, adeòque in locis ubi Tridentinum promulgatum est, hujusmodi sponsalia nulla con-

valescere, in aliis verò etiam in sponsalia de præsenti transire, *arg. c.* 15 *et* 30, *de Sponsal.* Meritò enim præsumitur sponsos hujusmodi consentiendo liberè in copulam, conditionem impossibilem rejecisse, ac verè consensisse, ne, si sponsa adhuc virgo sit, non simplex fornicatio, sed stuprum committeretur, *c.* 2, *caus.* 36, *a.* 1, ubi stuprum dicitur illicita virginis violatio, nullâ præcedente pactione conjugali. Idem dicendum, si sponsa honesta vidua fuerit; nam etiam copula cum hâc exercita, si non præcesserint saltem sponsalia, stuprum dicitur, § 4, *J. de publ. jud.* Extra hunc casum autem sponsalia de futuro, sub conditione impossibili contracta, nulla et irrita esse, persuasissimum mihi est. Nec obstat quòd sponsalia sub conditione, *si copulam admiseris*, conditione hâc turpi impletâ, pro validis habeantur, sponsusque ad ducendam corruptam compellatur; in locis autem ubi Tridentinum receptum non est, etiam in matrimonium transeant, quia in locis ubi decretum Tridentini vim suam non exerit, illi qui de matrimonio invicem contrahendo tractârunt, copulam affectu conjugali exercere censentur, adeòque in ipsum matrimonium consentire; hoc autem consensu supposito, licèt ipse contractus clandestinus illis prohibitus sit, non tamen copula illicita est; alibi verò ubi clandestinitas impedimentum dirimens est, impletâ hâc turpi conditione, sponsalia forsan pro validis habentur, quia præsumitur sponsos, commisso jam peccato, consensum suum, nulliter positum, ratum habere aut renovare. Dico *forsan*, nam unde hoc sufficienter ex jure vel ratione probetur, non video; neque enim ex eo quòd deflorator regulariter ad eam ducendam compellatur, quidquam evincitur, quia hoc tantùm fit, quòd in *c.* 1 *de Adult. et Stupr.* statuatur, ut seducens virginem eam ducat, vel dotet, eptione violatæ, vel ejus patri relictâ, non verò, quòd contractus hic, nulliter initus, convalescat.

23. Dico 2° : Conditio de futuro necessaria affirmativè, vel impossibilis negativè concepta, si partes sciant illam necessariò futuram, nullatenùs suspendit pactum aut contractum, sed negotium illicò absolutè validum relinquit, ac si conditio de præsenti foret impleta, *arg. l.* 17, *l.* 18, ff. *de Cond. indeb.*, *l.* 8, § 1, ff. *de pen. et commod. rei vend.*, *l.* 9, § 1, ff. *de Novat.*, ibi : *Qui sub conditione stipulatur, quæ omninò exstitura est, purè videtur stipulari ;* nec refert etiam si conditio in se sit contingens, dummodò ex determinatione extrinsecâ necessariò sit futura, qualia sunt illa quæ ex revelatione certò futura, esse cognoscimus, ut *si Antichristus, vel extremus judicii dies venturus est.* Ratio est, quia conditio necessariò vel infallibiliter futura ex juris et communi etiam hominum præsumptione non apponitur ad suspendendum consensum, sed ad significandam certitudinem illius de præsente absoluti, dummodò non ex circumstantiis vel aliunde constet eam adjectam fuisse ad suspendendum consensum. Vel maximè autem ad suspendendum consensum adjecta præsumeretur, si promittentes ignorâssent futuritionem conditionis necessariam; tunc enim ejusmodi conditionem haud aliter ac alias contingentes apponere censerentur; alioquin nullæ omninò conditiones futuræ suspenderent contractum, cùm omnes, utpote substantes decreto vel scientiæ Dei, necessariò futuræ sint, vel non futuræ, sive deinde necessitas hæc sit consequens, sive antecedens. Quòd si tamen ante existentiam talis conditionis contrahens certificaretur de futuritione ejus necessariâ, v. g., si ignarus astronomiæ hanc apposuisset conditionem, *si hoc anno eclypsis futura est*, et post contractum resciret, distinguendum videtur : vel enim initio voluit facere contractum conditionatum et suspensum, vel solùm voluit contrahere in diem vel tempus quo putatitia hæc conditio exstitura foret; si primum, habitâ hujusmodi notitiâ, statim inciperet obligatio; sicut enim si initio scivisset eam necessariò futuram, non censeretur eam adjecisse ad suspendendam obligationem, ita etiam, si hoc in ipso contractu ignoravit, tantùm præsumeretur suspendere voluisse obligationem, donec ei de futuritione certò constaret. Si verò secundum, licèt statim nata fuisset obligatio, ante eventum tamen conditionis talis cogi non posset ad ejus impletionem. Videatur Haunoldus, *tr.* 8, *n.*270. Notandum tamen : si conditioni tali necessariò et infallibiliter futuræ, non habenti certum infallibile ac necessarium tempus, apponatur certi diei aut temporis designatio, ex necessariâ fieret contingens; nam etsi conditio necessaria sit hæc : *Si Antichristus venerit, si pater tuus moriatur*, etc., contingens nihilominùs fieret, si adderetur tempus, ut : *Si Antichristus venerit intra decem annos, si pater tuus hoc anno moriatur.*

24. Dico 3° : Conditio de præterito vel præsenti, sive necessaria sive contingens fuerit, non suspendit pactum et contractum; sed si res ita se habeat, statim purè valet, si verò non, statim nullus est; nec obstat etiamsi partes contrahentes tempore pactionis ignoraverint an res ita vel aliter se habeat, modò ejus impletio vel defectus humano modo sit cognoscibilis. Ita vix non in terminis decisum est § 6, *J. de V. O.*, ibi : *Conditiones quæ ad præsens vel præteritum tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omninò non differunt, veluti, si Titius consul fuit, vel si Mœvius vivit, dare spondes ; nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio ; sin autem ita se habent, statim valet : quæ enim per rerum naturam sunt certa non morantur obligationem, licet apud nos incerta sunt.* Hoc tamen non obstante, antequàm cognosceret promissor impletam fuisse talem conditionem, ad impletionem pacti nullatenùs teneretur; acceptâ verò notitiâ teneretur rem promissam unà cum fructibus, à tempore contractûs receptis, promissario tradere, si conditio hæc contractui merè consensuali apposita fuisset, quia emptione, v. g., perfectâ et purâ omne periculum et commodum ad emptorem spectat, § 3, *J. de empt.*, *l.* 7, *pr. ff. de peric. et comm. rei vend.*, *l.* 13, *et l. pen. c. de act. emp.* Dixi tamen : *Modò hujus conditionis impletio humano modo sit cognoscibilis*, quia cùm ad impletionem pacti contrahentes se non obstrinxerint, neque etiam in foro externo obligari vel adigi possint, nisi illis

conditio adimpleta probetur; si contraxissent sub conditione de præterito aut præsenti humano modo non cognoscibili, v. g., si pater meus heri fuit, vel nunc est ex flammis purgatorii liberatus et cœlestibus gaudiis fruitur, cùm de hoc illis sine revelatione Dei, aut definitione ac canonizatione Ecclesiæ constare non possit, censerentur se sub conditione physicè vel moraliter impossibili ad impletionem contractûs, et consequenter, ut ex præcedentibus colligitur, nulliter obligâsse.; nam si impletio pacti sub conditione impossibili promissa fuit, etiam ipsum pactum, quod aliud non est quàm plurium consensus de aliquo præstando, sub hujusmodi conditione conceptum, nullum est; sed de hoc, in quo, quantùm mihi videre licuit, plurimi contradicunt, paulò post plura.

25. Dico 4° Quamvis pacta et contractus sub conditione propriè dictâ et suspensivâ tam potestativâ quàm mixtâ iniri valeant, sive deinde conditio hæc affirmativè, sive negativè concipiatur, aliam tamen obligationem ante eventum conditionis regulariter non producunt, nisi quòd 1° promissor ordinariè exspectare teneatur existentiam conditionis, nec unus altero invito à pacto vel contractu recedere possit. 2° Idem dicendum est de conditione suspensivâ casuali, si affirmativè concepta fuerit, 3° et humano modo cognoscibilis sit.

I^a^ Pars clara videtur ex ipsius rei naturâ; promittens enim sub conditione suspensivâ, tantùm se obligare voluit ad præstandam rem promissam, si conditio extiterit: igitur ante ejus eventum ad illam præstandam non obligatur, sed duntaxat ad exspectandum conditionis eventum, sumiturque ex innumeris penè legibus, *l.* 7, *pr.* ff. *de contr. exempt.*, *l.* 43, § *pen.* ff. *de ædil. edict.*, ubi dicitur quòd conditio propriè dicta suspendat perfectionem actûs, ita ut pendente conditione jus quoque in pendenti sit; *l.* 16, § *pen. de fidejuss. et Mand.*; ac interim nihil debeatur, adeò ut dies neque cedat, neque veniat, nullaque obligatio aut actio nascatur ad rem promissam petendam, *l.* 13 § *pen.*, ff. *de pignor. et hypot.*; *l.* 213, ff. *de V. S.*; sed tantùm spes sit debitum iri, § 4, *J. de V. O.*, quæ in conventionibus (aliud est in legatis, etc.) hoc operatur, ut quis exinde creditor dicatur, *l.* 42, *pr*, ff. *de O. et A. l.* 10 *et* 54, ff. *de V. S.*, et illa res sub conditione promissa stipulatoris bonis annumeretur, *l.* 73, § 1, ff. *ad l. Falcid.* Vid. Brusselium, *lib.* 2 *tit.* 1, *n.* 27 *et seqq.* Quin et spes obligationis hujusmodi ad hæredes quoque tam creditoris quàm debitoris transeat, § 4, *de V. O.* § 25, *J. de inutil. stip.*, *l.* 57, ff. *de V. O.*, *l.* 8, *pr.*, ff. *de per. et com. rei vena.*, etiamsi conditio sit potestativa, modò factum non cohæreat personæ, aut aliàs in apponendo persona defuncti solummodò spectata sit, *arg. l.* 65 §3, ff. *de Leg.* 1, . 69, ff. *de Cond. et Demonst.*, ubi licet sermo sit de conditione juris seu intrinsecâ et minùs propriè dictâ, satis tamen indicatur idem sentiendum de extrinsecâ; atque hinc, si conditio in faciendo consistat, stipulator pendente conditione moriens regulariter spem hanc ad hæredes non transmittit; nam licet alius pro alio conditionem implere possit, si in dando sit, non tamen, si in faciendo consistat; nisi enim aliud ex tenore conditionis desumi possit, præsumitur in ejus appositione persona stipulatoris spectata, quia, ut Javolenus *l.* 39, § *fin.* ff. *de stat. lib.*, loquitur, *si servus extraneo operas dare jussus sit, nullus servi nomine, operas dando, liberare servum potest. quod in pecuniâ aliter observatur.* Unde Triphonius *l.* 15., *in fin.*, *de stat. hom.*: *Si ita serva manumissa sit, si decem millia Titio dederit, si eo momento quo parit, per alium conditionem impleat, liberam peperisse credenda est;* quod enim ab alio alterius nomine datur, propè est ut ab ipso datum videatur, *l.* 41, ff. *de mort. caus. don.*; videatur *l. fin.*, ff. *de Cond. jus.*, Brusselius *l.* 3, *tit.* 2, *n.* 4.

26. Dixi tamen *regulariter* hujusmodi pacta pendente conditione alium effectum non producere quàm ut promissori, altero invito, ordinariè pœnitere non liceat. Dico, *ordinariè*; nam in contractibus innominatis, pactisque præcedentibus conditionatè initis, de jure licitum esse pœnitere, stantibus iis quæ dixi de pactis nudis et contractibus innominatis, *cap.* 2, *n.* 53 *et* 82, dubitari non potest, quamvis in pactis et contractibus reliquis etiam conditionatis nullus sit pœnitendi locus, sed promissor eventum conditionis exspectare teneatur, nisi utriusque consensu expressè vel tacitè à conditione recedatur; iis solummodò casibus exceptis, in quibus à jure conditio apposita, etsi impleta non sit, impleta esse fingitur, vel pro impletâ habetur; atque hos, ut exciperem, addidi in conclusione *regulariter*. Sic 1° omnis conditio sub quâ servo libertas promissa fuit, fingitur impleta, et pro impletâ habetur, modò per servum non steterit quominùs conditio impleta fuerit, *l.* 33, § 1, ff. *de fideicom. lib.*, ibi: *Erit Rubriano senatusconsulto locus, etiamsi sub conditione libertas data sit, si modò per ipsum servum non fiet, quominùs conditioni pareat.* Excipe, nisi à domino jure impediatur, v. g., si testator illum liberum esse jusserit, si Mævio decem operas dederit; hæres autem, cui servi operæ debentur, illum operari prohibeat, *l.* 3, § 8, ff. *de Stat. lib.*; neque enim omne impedimentum ab hærede proveniens statu libero pro conditionis est implemento, sed id duntaxat quod impediendæ libertatis factum est, ut ait Paulus, *l.* 38, *tit. cit.*, quemadmodùm nec ei qui septem annorum operas dare jussus est, pro impletâ conditione esse dicimus, si septem annis publico judicio servire impeditus fuerit, *l.* 39, § 3, ff. *de stat. liber.* 2° Generaliter pro impletâ habetur conditio, si illam impediat is qui eâ impletâ in obligationem incideret, cujusque interest eam non impleri, sive hoc contingat in hæreditatibus, sive in legatis, sive in contractibus et pactis, *l.* 16, ff. *R. de J.* Idem à Juliano notatum fuit, *l.* 24, ff. *de Cond. et Demonst.*, uti et à Paulo, *l.* 80, § *fin. eod.*, ac *l.* 85, § *fin.*, ff. *de V. O.* Vid. Brusselium, *lib.* 3, *tit.* 4, *per tot.*, modò pactum non indirectè solùm in arbitrium voluntatis debitoris collatum fuerit, per dicta n. 8. 3° Impleta à jure fingitur conditio, si per eum cujus interest eam impleri, non stat quominùs impleatur, *c.* 66, *de R. J.*, *in* 6; licet autem hæc

regula, si conditio adjecta fuerit hæredibus, legatariis et donatariis, etc., verissima sit, sive deinde conditio in dando sive faciendo consistat, nisi in conditione de faciendo, persona stipulatoris præcipuè spectata fuerit, per dicta n. 25, sic dedisse fingitur promissarius, si is cui dare jussus est, dare volenti remittat, aut non habenti quod daret, acceptum ferat, vel acceptare renuat, *l.* 25, ff. *de Cond. et Demonst.*, *l.* 81, § 5, ff. *de Legat.* 1, *l.* 3, ff. *de Cond. Inst.* Nec obstat *l.* 5, § 1, ff. *de stat. lib.*, ubi habetur quòd si is qui pecuniam dare jussus est, fidejussores dare voluerit, non satisfaciat; intelligenda enim est, nisi is cui dandum foret, consentiat; sic, etiamsi promissario aut legatario apposita sit conditio, ut filii negotia gerat, is verò injustè à filio repellatur, conditio pro impletâ habetur, *l.* 13, ff. *de ann. leg.*; quin, etiamsi morte ejus, in cujus rem quid facere oportuit, præscindatur conditio, hæc pro impletâ habetur, ac totum quod promissum, aut relictum est, debebitur, *l.* 20, *c. de cond. insert.*, *l.* 1, *c. de Legat.*, *l.* 13, § 1, ff. *de aliment. legat.*; idem statuitur de conditione nuptiarum, nimirùm quòd, illâ recusante, quam quis ducere jussus erat, conditio pro impletâ habeatur, *l.* 1, *c. de his quæ sub modo*, *l.* 5, § 1, ff. *quand. dies legat.*, *l.* 1, *c. de inst. et substit.*, *l.* 32, ff. *de Cond. et Demonst.*; quamvis oppositum statuatur, si morte unius nuptiæ impeditæ fuerint, neque conditio pro impletâ habeatur, *l.* 4, *c. de Cond. ins. l.* 31, ff. *de Cond. et Demonst.*; de reliquis tamen contractibus regula hæc exaudienda non est; in his enim, saltem plerùmque, ideò unus dat aut promittit aliquid alteri, ut alter vicissim aliquid det vel faciat, ac conditione non impletâ ad nihil se obligare censetur, secùs ac in gratuitis accidit, ut colligitur ex *l.* 15, § 6, ff. *locat.* Quod tamen denuò limitandum; nam excipiendi sunt contractus, qui cum amanuensibus, advocatis, medicis, procuratoribus, consiliariis, etc., ad certum tempus, v. g., annum in susceptione ad officium celebrantur; his enim, si per eos non stetit quominùs promissas operas præstarent, totius anni salarium debetur, si eodem anno ab alio mercedem non acceperunt, *l.* 19, § *pen. et ult.*, ff. *l. locat.* 38, *in pr.*, *ibid. l.* 1, § 13, ff. *de extraord. cog.*; ratio disparitatis inter hos et alios qui operam suam in contractum deducunt, est quia illis salarium non promittitur pro determinatis operis, sed generatim pro susceptâ obligatione, quod jam præstiterunt, etiamsi aut ipsi, aut eorum conductor paulò post moriatur, *l.* 19, § *pen. cit.* Contra verò aliis, qui operas suas locant, à conductore non constituitur merces pro obligatione suscepta, sed pro ipso opere, et plerùmque non generalis, sed singularis pro singulis operis definitur.

27. II^a^ Pars de pacto sub conditione casuali affirmativè concepta, quòd etiam hæc validè adjiciatur pacto et contractui, eumque donec casus verbis expressus evenerit, suspendat, habetur *l. un.* § 7, *c. de caduc. toll.*; id tamen conditio casualis, etiam affirmativa, præ reliquis speciale habet, quòd, eâ ex quâcumque causâ deficiente, pactum et contractus penitùs corruat; nam licet conditio potestativa et mixta, quæ et ipsa in formâ specificâ *l.* 44, ff. *De cond. et demonst.*, aut, si non possit, per æquipollens implenda est, *l.* 16, ff. *de usu et usufr. leg. l.* 44, ff. *de hæred. inst.*, quandòque pro impletâ habeatur et à jure impleta fingatur, ut *n. pr.* dictum, hæc tamen fictio juris in casualibus conditionibus, quæ totæ sub fortuitis casibus constitutæ sunt, qualem inter alias esse diximus hanc: *Si navis ex Indiâ venerit*, locum habere non potest, eò quòd is qui eam adscripsit, ex fortuito eventu rem prorsùs pendere voluisse censeatur.

28. Plus adhuc, si communem DD. audiamus, differt conditio casualis, si negativè adjiciatur pacto, v. g., *si navis ex Indiâ non venerit*, à potestativâ et mixtâ itidem negativè conceptâ, v. g., *si Capitolium non ascenderis*, *si Sempronio non nupseris*, etc.; posterior enim negativè æquè benè pacto et contractui adjicitur ac affirmativè, quamvis primùm in morte promissarii completa esse censeatur, nec antea, quod promissum, impleri debeat, § 4, *J. de V. O.*, ibi: *Si quis ita stipuletur: Si in Capitolium non ascendero, dare spondes, perinde esset ac si ita stipulatus esset, cùm moreretur sibi dari*, nempe quia tunc primùm verum est, eum non ascendisse. Diversum omninò statutum est in ultimis voluntatibus; in his namque si hæredi vel legatario hujusmodi conditio negativè adscripta fuerit, licet et hæc ante mortem hæredis non credatur impleta, *l. fin.*, ff. *de Cond. inst.*, ipsa nihilominùs hæreditas vel legatum, præstitâ Mutianâ cautione de conditione implendâ, ac restituendo cum fructibus legato vel hæreditate, si conditio defecerit, *l.* 79, § 2, ff. *de Cond. et Demonst.*, statim debetur: *In conditionibus*, inquit Ulpianus, *l.* 7, ff. *de Cond. et Demonst.*, *quæ in non faciendo conceptæ sunt*, *Mutianæ cautionis necessitas existit, idque Aristoni Neratio et Juliano quoque visum fuit, et divi Pii comprobatum fuit sententiâ.* Ratio disparitatis ab interpretibus datur, quia in ultimâ voluntate testator potiùs personam hæredis vel legatarii, qui aliàs beneficio sibi facto frui non posset, respexisse et honorare voluisse præsumitur, secùs ac contingit in contractibus. Hinc communiter docent contra Bartholum cautioni Mutianæ in contractibus, sive bonæ fidei, sive stricti juris fuerint, locum non esse. Contra verò, si conditio casualis negativè concepta contractui apponatur, auctores communiter distinguunt, etsi ad certum tempus restricta sit, v. g., si intra decem annos navis ex Indiâ non venerit, Titius consul factus non sit, utiliter adjici docent, quia, tempore hoc elapso, certò sciri potest an conditio exstiterit; si verò indefinitè concipiatur: *Si navis ex Indiâ non venerit*, etc., inutilem statim stipulationem esse volunt, eò quòd conditio semper adhuc impleri, navisque ex Indiâ venire possit, de quo tamen valdè dubito; si enim conditio casualis inutiliter negativè pacto adjicitur, ineptè prorsùs dixit Scævola, *l.* 129, ff. *de V. O.*, *si quis ita stipulatus sit, si nec navis venit, nec Titius consul factus sit, exigendum erit ut neutrum factum sit*; quòd autem fortè ipsi contrahentes non ampliùs visuri sint conditionem impletam, obstare non potest, cùm ad hæredes eorumque successores hanc spem et

obligationem suam transmittant, qui haud dubiè tandem eventum videbunt.

29. III^a^ Pars, quòd conditio casualis debeat esse humano modo cognoscibilis, probatur : Si conditio casualis non deberet esse humano modo cognoscibilis, tunc Titius et Caia validè contraherent matrimonium, aut emptionem et venditionem, vel alium contractum celebrarent sub hâc conditione : *Si anima Petri defuncti cras sit futura in cœlo;* atqui hujusmodi contractus nullus et inutilis est, 1° quia verba sub hâc conditione prolata nec significant, nec significare possunt contrahentibus potiùs consensum quàm dissensum, nisi de impletâ vel non impletâ conditione notitiam acceperint per revelationem divinam, quam tamen non nisi temerè sperare possunt, et frustra sperant; igitur consensus per ista verba expressus nullus aut saltem inutilis est. 2° Contractus hujusmodi similis esset huic quo Petrus Paulo venderet fundum Tusculanum eâ conditione, ut nec Petrus Paulo fundum, nec Paulus Petro pretium dare teneatur, nisi spontè voluerint, quia cùm contrahentes perbenè sciant se notitiam impletæ conditionis sperare nullatenùs posse, scirent etiam se nunquàm ad implctionem contractûs adigi posse, nisi spontè ab appositâ conditione recedant, et absolutè consentiant; sed ex priore illo contractu nulla oritur obligatio, *l.* 13, *c. de contr. empt.;* ergo. 3° Si Titius in testamento suo liberis tutorem constituat Sempronium, nec appareat quem ex duobus Semproniis voluerit, *neuter est tutor*, ut rectè decidit jurisconsultus Paulus, *l.* 39, ff. *de Testam. tut.*, adeòque constitutio est nulla, non aliam ob causam quàm quòd humano modo resciri non possit quem testator senserit; igitur etiam nullus est contractus in quem venit conditio casualis, humano modo incognoscibilis.

30. Idem dicendum de hâc conditione, *si Deus voluerit*, non solùm si intelligatur de voluntate signi, sed etiam si de voluntate beneplaciti, quâ Deus hujus modi contractum positivè probaret; hanc enim sine voluntate signi nunquàm rescirent; signum autem tale approbativum prudenter sperare non possent, sicque nulla spes foret, quod ita promissum fuit, aliquando debitum iri; contractus autem in quo paciscentibus nec spes acquiritur, aliquid debitum iri, ex defectu materiæ nullus et irritus est; aliud foret si conditio hæc duntaxat intelligeretur de voluntate beneplaciti universali, quâ Deus omnia quæ fiunt, aut vult, aut permittit; nam hæc conditio non suspendit consensum aut contractum, sed illum purum relinquit, cùm sit conditio generalis, quæ in omni contractu intelligitur.

31. Quæres utrùm contractus sub conditione propriè dictâ celebratus impletâ conditione evadat purus et absolutus absque novo promittentis consensu. Resolutio hujus quæstionis ex aliâ dependere videtur, nimirùm hâc, an pendente conditione promissor non solùm illicitè, sed etiam invalidè resiliat, et consensum suum revocet; constat autem ex supra dictis, extra contractus innominatos, in quibus de jure jus pœnitendi locum habet, in hujusmodi contractibus conditionatis non esse locum pœnitentiæ altero invito; unde etiam conditiones conventionales ex præsenti vires accipere dicuntur, *l.* 26, ff. *de stip. serv.*, secùs ac in legatis contingit, *l. un.*, § 7, *c. de cad. toll.*, *l.* 4, *l.* 5, § 2, ff. *quand. dies legat. cedat*, et consequenter promissor, nisi alter consentiat, illicitè consensum suum revocaret; imò etiam in contractibus consensualibus, verbalibus et litteralibus revocatio hæc invalida foret, quamvis oppositum dicendum sit in contractibus realibus, nimirùm quòd is, v. g., qui mutuum sub conditione dare promittit, consensum hunc suum illicitè quidem, validè tamen revocet. Ratio et disparitas est, quòd in prioribus nihil ad perfectionem contractûs deficiat, quàm conditionis impletio, quæ tamen, si à promissore impediatur, nisi arbitrio voluntatis ejus indirectè relicta fuisset, pro impletâ habetur, per dicta n. 26; contra verò in contractibus realibus præter conditionis, etiam rei implementum requiritur; hi enim, ut cap. 2, § 6 et 7, diximus, re perficiuntur, et tunc primùm absoluti sunt, quando verum est translatum esse dominium et possessionem, etc.; igitur, qui mutuum sub conditione promisit, si revocet suum consensum, validè illum, quamvis illicitè retractat; nam stante hâc revocatione, licèt pecuniam promissam daret, nunquàm tamen contractum mutui celebraret, quia non transferret dominium pecuniæ; neque enim dominium rei ab uno in alterum transit, si tradens illud conservare, non verò transferre velit. Porrò casus in quo contractus realis, v. g., mutui, sub conditione celebratus diceretur, posset esse hic, si quis depositario pecuniam apud ipsum depositam certâ sub conditione mutuò dandam promitteret. Ex his jam

32. Respondeo ad quæstionem propositam, conditione impletâ, excepto contractu reali, contractum transire in absolutum et purum sine novo consensu, etiamsi promissor conditione pendente suum consensum revocâsset. Ratio est 1° : Qui votum sub conditione propriè dictâ emisit, v. g., si à Deo sanitatem obtinuerit, impletâ conditione absque novo consensu absolutè obligatur tali voto, etiamsi fortè, pendente conditione, votum hoc suum, quantùm in se foret, retractâsset, quia retractatio hæc non solùm illicita, sed etiam invalida fuit, eò quòd Deus illud sub hâc conditione acceptâsse præsumatur; ergo idem dicendum est de humanis obligationibus. 2° Juxta Victoriam et Sotum, qui hâc in quæstione, teste Lugone et Dicastillo, contra communem DD. pugnant, qui sub conditione vendit domum, obligat se postea ad vendendam domum positâ conditione, manetque hæc obligatio, licèt consensum suum revocet; cur igitur non poterit se obligare irrevocabiliter ad tradendam domum ex venditione, sub conditione celebratâ? Sanè gratis omninò supponitur, omnem contractum conditionatum merum pactum nudum aut stipulationem de celebrando postea tali contractu continere. 3° Per jura supra citata, ut contractus conditionatus absolutus et purus evadat, aliud non requiritur quàm impletio conditionis, quia, ut *l.* 26, ff. *de Cond. inst.*, habetur : *Conditione expletâ pro eo est, quasi purè ei hæreditas vel legatum relictum sit;* ergo. Dixi, *excepto*

contractu reali; etsi enim etiam in hoc si consensus priùs positus non sit revocatus, non requiratur novus consensus, sed traditione factâ dominium vi illius transferatur, necessarius tamen omninò videtur, si illicitè à promissore fuisset revocatus, *per n. pr.* Quòd si fortè suppositum neges, seu quòd contractus realis sub conditione celebrari possit, nec tibi exemplum supra positum satisfaciat, haud dubiè in sententiam Soti incides, quam probare non possem; mihi his diutiùs immorari non vacat.

§ 2. *De pacto et contractu in diem, sub modo, ex causâ, vel cum demonstratione celebrato.*

33. Si Paulum, *l.* 8, ff. *de Fer.*, audiamus, *more Romano, dies à mediâ nocte incipit, et sequentis noctis mediâ parte finitur; itaque quidquid in his viginti quatuor horis, id est, duabus medialis noctibus, et luce mediâ actum est, perinde est, quasi quâvis horâ lucis actum esset.* Etsi autem hæc acceptio diei in jure nostro propria omninò sit, hîc tamen, ubi agimus de contractu in diem, dies per synecdochen tanquàm species pro genere accipitur, ut adeò dies quodcumque temporis spatium, v. g., mensem, annum, etc., quod temperandæ, finiendæ aut multiplicandæ obligationis causâ pacto adjicitur, complectatur, ut eruitur ex *l.* 2, § 6, ff. *de eo quod cert. loc.*, *l.* 41, § 1, *l.* 73, *pr.*, *l.* 173, § 2, ff. *de V. O.* § 3, *J. eod.*, ex quibus habetur, quòd pura stipulatio quandoque ex re ipsâ dilationem ad determinatum vel etiam antecedenter indeterminatum tempus capiat, v. g., si quis stipuletur, fructus futuros, domum ædificari, decem Romæ dare, etc., diciturque hâc ratione tacitè tempus, seu dies adjectus, nec præsenti die, quod promissum est, præstandum esse; nam, ut Ulpianus, *l.* 2, § 6, *cit.*, *quare verum puto, quod Julianus ait, eum qui Romæ stipulatur, hodiè Carthagine dare, inutiliter stipulari.*

34. Non solùm autem tacitè, sed etiam expressè dies contractui adjici potest, et quidem non tantùm certus, sed etiam incertus; certus est, de quo constat an et quando sit exstiturus, v. g., *dabo tibi decem proximis calendis augusti;* incertus est vel simpliciter talis, de quo scilicet non constat an, nec etiam liquet quando sit exstiturus, v. g., *dabo tibi decem, cùm Mœvius ad gradum doctoratûs promovebitur*, vel secundùm quid talis, de quo nempe non habetur, an sit exstiturus, v. g., *dabo tibi decem, quando Mœvius pubertatem attigerit*, aut ignoratur, quando sit exstiturus, v. g., *dabo tibi decem, cùm moriar.* Dies certus interdùm pacto vel contractui adjicitur tanquàm terminus *à quo* incipit obligatio, non quidem in actu primo, et quoad facultatem agendi vel exigendi, sed in actu secundo, et quoad efficaciam actionis et exactionis, v. g., *dabo tibi decem calendis augusti;* interdùm dies apponitur tanquàm terminus *ad quem*, v. g., *dabo tibi decem annuos quoad vives, quoad vivam, vel usquedum majorennis evaseris.* Hoc notato,

35. Dico 1° : Quotiescumque dies pacto vel contractui tacitè inest, aut dies certus vel etiam incertus, de quo tantùm nescitur quando sit exstiturus, expressè adjicitur, tanquàm terminus *à quo*, statim quidem dies cedit, et obligatio nascitur; antequàm tamen dies veniat, res promissa peti non potest. 2° Si verò dies adjectus simpliciter sit incertus, aut incertum sit an sit exstiturus, æquivalet conditioni de futuro contingente. 3° Adjectus autem sive certus, sive incertus tanquàm terminus *ad quem*, nec obligationem, nec actionem suspendit; nec, adventu suo, ipso jure perimit, sed exceptione solùm elidit.

1° Pars de die vel tempore tacitè adjecto ut contingit in hoc pacto : *Dabo tibi decem Romæ*, sumitur ex *l.* 73, *pr.* ff. *de V. O.*, ibi : *Interdùm stipulatio pura ex re ipsâ dilationem capit; veluti si id, quod in utero, aut fructus futuros, aut domum ædificari stipulatus sit; tunc enim incipit actio, cùm per rerum naturam præstari potest : sic, qui Carthagine dare stipulatur, cùm Romæ sit, tacitè tempus complecti videatur, quo pervenìri Carthaginem potest :* atqui si stipulatio hæc est pura, statim dies cedit et obligatio nascitur; si actio tunc primùm incipit, cùm, quod promissum, præstari potest, res promissa cum effectu peti non potest, antequàm dies adjecta veniat : nam diem cedere, significat incipere deberi pecuniam, venire diem significat, cum diem venisse, quo pecunia peti possit, ut dicitur *l.* 213, ff. *de V. S.*, § 2, *J. de V. O.*; ergo. Hinc patet quare Julianus *l.* 2, § 6, ff. *de eo quod cert. loc.* dixerit, inutiliter stipulari eum, qui Romæ stipulatur, hodiè Carthagine dare; nimirùm, quia impossibilia petit. Quòd si promissor, qui Romæ decem dare promisit; Romam venire, aut procuratorem qui loco ipsius det, constituere negligat, elapso tempore, quo prudentis judicis arbitrio, spectatis circumstantiis, alterutrum fieri potuisset, etiam alibi promissum exigi, ac actio cum effectu intentari posset, *l.* 137, § 2 *cit. tit.*

36. Alterum membrum de die expressè apposito in contractu, si certus sit, v. g., decem tibi dabo calendis augusti, decisum est § 2, *J. de V. O.*, ibi : *Id autem, quod in diem stipulamur, statim quidem debetur, sed peti, priusquàm dies venerit, non potest; at ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, petì potest, quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet; neque enim certum est, eo die, in quem promissum est, datum non esse, priusquàm is præterierit;* quia si in ultimo instanti diei daretur, perinde foret ac si quâvis horâ diei datum esset, *l.* 8, ff. *de fer.* Si verò dies sit incertus, quoad quæstionem *quando*, v. g. : *Dabo, cùm moriar*, idem omninò dicendum, quia dies ita incertus diei certo exæquatur, *l.* 17, ff. *de cond. indeb.*, ibi : *Nam si cùm moriar, dare promisero, et antea solvam, repetere me non posse, Celsus ait, quæ sententia vera est.* Item *l.* 9, § 1, ff. *de Novat.*, ubi dicitur quòd conditio, quæ omninò est extitura, non videatur contractum suspendere. Quidni igitur idem dicendum de die certò exstituro? Paulò aliter se res habet in legatis, quæ in diem relicta sunt; nam licet, si legatum relictum sit in diem certum, de quo constat, quando sit exstiturus, dies legati statim cedat, *l.* 21, ff. *quand. dies legat. ced.*, et consequenter legatarius hoc jus suum ad hæredes transmittat, etiamsi ante calendas

augusti moriatur : *Nisi fortè id fuit legatum, quod ad hæredem non transit, nam hujus dies non antecedit, ut puta, si ususfructus sit post annum relictus, l.* 5, § 1, ff. *cit. tit.* Si tamen legatum relictum sit in diem incertum, quoad *quando*, de quo ignoretur quando exstiturus sit, refert an legatum relictum sit, in diem mortis hæredis instituti, vel in diem mortis ipsius legatarii. Priore casu legatum suspenditur, non minùs quàm si sub conditione relictum fuisset; in posteriore dies legati statim cedit, non minùs ac in die omninò certo, *l.* 4, ff. *cit. tit.*, ibi : *Si cùm hæres morietur, legetur, conditionale legatum est, denique vivo hærede defunctus legatarius ad hæredem non transfert; si verò, cùm ipse legatarius morietur, legetur ei, certum est, legatum ad hæredem transmitti.* Ratio hujus disparitatis, uti et cum contractibus, est quia in priore casu potiùs personam legatarii, in posteriore potiùs hæredem ejus respexisse, et honorare voluisse censetur testator; contra verò in contractibus ubi utriusque consensus requiritur, promissarius non solùm sibi, sed etiam hæredibus prodesse voluisse præsumitur.

37. II^a^ Pars, quòd dies simpliciter incertus conditioni æquivaleat, sicque suspendat contractum, ac faciat, ut ante ejus adventum obligatio non nascatur, decisa habetur *l.* 30, § 4, ff. *de Legat.* 1, *l. unic.* § 7, *c. de caduc. toll.*; sic, v. g., si quis alteri decem promittat in diem, quâ consul factus fuerit, perinde habetur, ac si dixisset, si consul factus fuerit, adeòque ante dici existentiam nata obligatio nequit intelligi : de die incerto quoad *an* seu dn sit exstiturus, idem habetur *l.* 49, § 1 et 2, ff. *de legat.* 1, *l.* 22, ff. *quand. dies legat. cedat;* hinc si decem promittam, quando pubes factus fueris, cùm omninò incertum sit, an illa dies aliquando sit exstiturus, eò quòd mors pubertatem prævertere possit, idem foret, ac si dictum fuisset, si pubes factus fueris; adeòque ante temporis adventum dies nec venisse nec cessisse intelligitur, in quo contractus conditionalis à contractu in diem celebrato præcipuè differt, quòd nempe in contractu conditionali ante impletam conditionem dies nec veniat, nec cedat; in contractu verò in diem certum, aut solùm incertum, quando sit exstiturus, licet ante diei adventum dies non veniat, dies tamen cedat, ac obligatio nascatur, non naturalis tantùm, sed etiam civilis, sicque creditori in diem certum actio detur, quæ tamen à debitore exceptione plus petitionis elidi possit, creditorque dolosus, si debitor velit, ex constitutione Zenonis ad duplicatas inducias condemnandus sit, *arg.* § 10, *J. de except.* Quod solùm volunt leges supra citatæ, dùm dicunt ante diem adventûs peti non posse, quod promissum est, nec priùs actionem incipere, scilicet cum effectu : qui enim ante natam actionem agit, nulliter agere, qui ante diem, malè et præmaturè agere dicitur, *l. unic.*, § *fin.*, ff. *quand. dies ususfruct. legat. ced.*; igitur huic actio, quamvis non satis efficax, datur.

38. III^a^ Pars de die qualicumque sive certo, sive incerto, tanquàm termino *ad quem* contractui adjecto, quòd obligationem et actionem non suspendat nec adventu suo ipso jure perimat, sed solùm exceptione elidat, probatur : Si quis sibi decem annuos stipuletur usque ad calendas augusti anni quinquagesimi hujus seculi, vel quoad vixerit, donec majorennis, vel consul fuerit, stipulatio hæc est pura, quoniam anni non eo fine intelliguntur adjecti, ut obligatio suspendatur, sed ut decem promissi, singulis annis, usque ad diem præfixum, multiplicentur; adeòque nihil impedit quominùs singulis annis decem petantur; quòd verò statim initio anni cum effectu peti possint, ut docet Glettle de *pact. c.* 6, *n.* 55, non ausim asserere; si enim, quod intra viginti quatuor horas fit quàvis horâ diei actum esse intelligitur, *l.* 8, ff. *de fer.*, cur non sufficiat, si promissarius ad finem anni solvat, quod pro hoc anno debet? Est etiam hæc obligatio perpetua, nec perimitur adveniente die ipso jure, sed ad hæredem promissarii transit; ad tempus enim obligatio constitui nequit, cùm tempus non sit modus tollendæ obligationis; *post tempus tamen stipulator vel pacti conventi, vel doli mali exceptione submoveri poterit, l.* 44, § 1, ff. *de O. et A.*; utrumque verò membrum in terminis habetur § 3, *J. de V. O.*; *at si ita stipuleris : Decem aureos annuos, quoad vivam, dare spondes, et purè facta obligatio intelligitur et perpetuatur, quia ad tempus non potest deberi, sed hæres petendo pacti exceptione submovebitur.* Quin tamen hæc obligatio in foro interno adveniente die ipso jure extinguatur, dubitare non licet, cùm utique promissor in foro hoc ad plus obligari non possit, quàm se obligare intenderit, sicque, si unquàm, vel maximè hìc locum habet illud : qui exceptionem justam habet in foro externo, etiam in foro interno tutus est.

39. Porrò, si stipulatio in annos singulos simpliciter concipiatur sine appositione diei, non modò obligatio pura et perpetua, sed et actio, nullâ unquàm exceptione elidenda, inde consurgit, quæ cum effectu ad utriusque partis hæredes transeat, *l.* 16, § 1, ff. de *V. O.*; neque enim hoc casu stipulator sibi solùm, sed et hæredibus suis consulere voluisse præsumitur, quibus proinde et ipsis decem annua ab hæredibus promissoris præstanda venient. Unde notabiles inter stipulationem in annos singulos, et legatum simili modo relictum oriuntur differentiæ. Nam 1° stipulatio annua est pura, ita ut omnium annorum dies simul et semel cessisse intelligatur, competatque stipulati actio, quamvis per exceptionem elidenda, quâ plures summas simul et semel possit petere; in legatis verò in annos singulos ejus duntaxat anni, qui jam cœpit legatum pro puro, ac ad hæredes transmissibili habetur, sequentium verò annorum legata hanc tacitam conditionem imbibitam habere dicuntur, si legatarius vixerit, *l.* 4, ff. *de ann. leg.*, *l.* 16, § 1, ff. *de V. O.*; 2° stipulatio in annos singulos est perpetua, nec morte stipulantis aut promissoris finitur, *l.* 16, § 1 *cit.*, *l.* 13, *c. de contrah. stipul.*; contra legatum annuum ad hæredes non est transmissibile, *l.* 4, ff. *de ann. leg.*; qui enim stipulatur, eam creditur habere mentem, ut etiam hæredibus suis cautum velit, *l.* 9, ff. *de prob.*; qui autem legatum relinquit, solam legatarii personam respi-

cere censetur, nec velle ut benevolentia ipsius in eum porrigatur, quem fortè non novit. 3° Stipulatio annua est una; legatum verò annuum est multiplex, *l.* 4, ff. *de ann. legat.*, *l.* 16, § 1, ff. *de V. O.*; hinc in stipulatione stipulantis conditio semel tantùm, et quidem initio contractûs inspicitur, ita ut si, v. g., filiusfamiliàs stipuletur, omne jus patri acquiratur, ac in ejus personâ stabiliter subsistat, quamvis postea filius ponatur emancipatus, *l.* 78, ff. *de V. O.* Contra, legatum annuum est multiplex, et singulis annis excutitur, an persona legatarii jus capiendi habeat, *l.* 11, ff. *de ann. legat.*, *l.* 35, § *ult.*, ff. *de mort. caus. donat.*; unde si fortè servo tale legatum relinquatur, ac is uno vel altero post mortem testatoris anno manumittatur, reliquorum annorum summas sibi acquirit, *l.* 12, § 1, ff. *quand. dies leg. ced.* Videatur Haunoldus *tr.* 8, *n.* 333. Ex his autem id adhuc ulteriùs per se fluit, quòd in stipulatione annuâ lapsus cujuslibet anni debitorem in morâ constituat, absque aliâ interpellatione, aut petitione; in legatis autem, cùm solùm legatum primi anni purum sit, reliquorum verò conditionalia, post primum annum singulis annis requiratur interpellatio, quia si stipulatio in diem concepta sit, si debitor promissum non præstet, absque ullâ creditoris petitione in morâ constituitur, cùm dies interpellat pro creditore, quod tamen non fit, quando actus vel contractus est conditionatus, *l.* 12, *c. de contrah. stipul.*

40. Modus est gravamen dispositioni adjectum instar causæ finalis, in tempus futurum ab altero præstandum; potest enim hujusmodi gravamen non solùm pacto et contractui, sed etiam dispositioni mortis causâ adjici; quamvis autem plerùmque exprimatur per particulam *ut*, v. g. : *Lego vel vendo Titio domum meam, cum hâc tamen obligatione, ut eam locet Sempronio;* hoc tamen universaliter non contingit, quia sicut particula *si*, *nisi*, etc., non semper conditionem faciunt, ita particula *ut* non semper modum infert, sed tunc solùm, si gravamen illud causa finalis negotii, non verò si tantùm causa impulsiva fuerit; ut adeò et hìc denuò non tam ex particulis quàm ex integris orationibus, quæ apponentis mentem patefaciant, modus desumi debeat; in exemplo, si Mævius ita diceret : *Lego vel dono Titio mille, ut sibi domum vel vineam comparet*, particula *ut* modum per se non indicaret, sed Titius irrevocabiliter lucraretur legatum vel donum, etsi nec domum, nec vineam emeret, *l.* 71, ff. *de cond. et demonst.* Contra verò si ita dixisset : *Lego vel dono Titio mille, ut mihi monumentum erigat, Sempronio pro quingentis florenis fundum emat*, etc., modus adjectus foret, quem, nisi Titius impleret, legatum vel donum quæsitum perderet, *l.* 71 *cit.* Ratio est quia, cùm in priore casu donans duntaxat commodum donatarii respiciat, emptio domûs vel vineæ pro causâ solùm impulsivâ habetur; in posteriore verò, ubi vel propriam vel tertii utilitatem intendit, causa finalis reputatur : hinc addidi in definitione, *instar causæ finalis*. Dividitur autem modus, sicut conditio, in impossibilem, necessarium et contingentem, qui tamen casualis esse non potest, eò quòd à gravato præstari non posset; benè tamen potestativus et mixtus, quos terminos explicatos habes § pr.

41. Dico 2° : In contractu celebrato sub modo possibili contingente statim dies cedit, et dies venit, hoc est, non solùm statim quod promissum est, debetur, sed etiam cum effectu peti potest. 2° Modus autem impossibilis pro non adjecto habetur, saltem si non sit contrarius substantiæ contractûs, aut de jure impossibilis. 3° Necessarius verò nihil omninò officit, nisi sit necessarius de jure.

Prima pars est certa; modus enim dispositionem validam et absolutam relinquit, *l.* 41, *pr.* ff. *de contrah. empt.*, *l.* 17, § 3, ff. *de manumiss. test.*; solùmque producit obligationem reciprocam, ut, qui gravatus est modo, vicissim aliquid præstet, v. g., promissori statuam aut monumentum erigat, ac eo nomine cautionem præstet, *l.* 58, § 2, ff. *locat. cond.*, *l.* 40, § *ult.*, *l.* 71, ff. *cond. et demonst.*, Paulus Duranus episcopus Urgellensis, *de Cond. et mod. imposs. part. ult. c.* 1, *n.* 3. Quòd si gravatus in pactum aut contractum quidem consentiat, sed quoad modum dissentiat, pactum non valeret, quia, etsi modus à conditione diversus sit, attamen contractus sub modo catenùs saltem conditionatus censetur, quatenùs promissor non dat absolutè suum consensum, sed si compars in gravamen consenserit, ideòque, dùm consensus in gravamen deficit, deficit quoque consensus promissoris, et consequenter pactum, ut post Haunoldum docet Glettle, *de Pact. cap.* 6, *n.* 57, P. Schmier *n.* 267. Si verò gravatus ab initio quidem in modum consentiat, seu ad præstandum quod petitur, se obliget, sive deinde animum habeat implendi, sive non, per dicta, *cap.* 1, *n.* 48, contractus quidem est absolutus, statimque, quod promissum est, exigi potest; si tamen postea gravatus onus implere recuset, id quod datum est, vel conditione causâ datâ causâ non secutâ vel utili rei vindicatione repeti potest, *l.* 3, *c. de donat. quæ sub modo.*

42. Ex hoc jam manifesta fit differentia inter conditionem, diem et modum pacto adjectum; in contractu namque conditionali ante impletam conditionem dies obligationis nec cedit, nec venit, cùm tantùm spes sit debitum iri; in contractu in diem certum tanquàm terminum *à quo*, dies quidem statim cedit, non verò statim venit, quia ante diei adventum exigi cum effectu non potest; in contractu denique sub modo, si gravatus ad onus se obliget, non solùm cedit, sed etiam venit dies, quia ipse promissarius nec obligationem suspendi, nec petitionem differri cupit. Plures differentias inter modum et conditionem dabit Duranus *p.* 5, *c.* 1 *cit.*, *n.* 3 *et seqq.* Quamvis autem modus et conditio ratione effectûs conveniant in eo quòd uterque futurum respiciat, et necessariò impleri debeat, *l.* 1, *c. de his quæ sub mod.*, unde etiam modus interdùm conditio et pro conditione esse dicitur, *l.* 1 *et* 44, ff. *de manumiss. test.*, differunt tamen, quòd conditio præcedit, modus verò sequitur obligationem, *l.* 41, *pr.* ff. *de contrah. empt.*, et conditio deficiens facit ut obligatio et actio deficiat,

modus verò deficiens tantùm facit ut condictio vel vindicatio locum habeat.

43. Utrùm verò in dubio moderamen pacto vel contractui adjectum conditionem faciat vel modum, controvertunt doctores; Haunoldus et P. Konig *n.* 15 *de Pactis*, pro conditione præsumendum docent. Mantica verò, *l.* 14, *tit.* 41, *n.* 30, Duranus *cap.* 1 *cit.*, *n.* 12, tali in dubio pro modo decidendum esse aiunt, quodque etiam alibi sæpiùs contingit, pars utraque sententiam suam communem esse dicit. Etsi autem spectatâ ratione posterior hæc sententia haud paulò magis arrideret, tum quia contra eum qui legem dicere potuit clariùs, et non fecit, interpretatio facienda est, *c.* 57 *de R. J.*, *in* 6, tum quia quilibet actus ita interpretandus est, ut valeat magis quàm pereat, *l.* 80, ff. *de V. O.*, quod utique fieret, si in dubio præsumeretur modus, non immeritò tamen formidandum mihi foret, ne stando in his rationibus juris, in ipsam juris decisionem impingerem; ita enim Scævola *l.* 109, ff. *de cond. et demonst.*, hanc in rem loquitur : *A testatore rogatus, ut acceptis centum nummis restitueret hæreditatem Titiæ cohæredi suæ, aditâ hæreditate decessit, similiter et Titia, antequàm daret centum. Quæsitum est an hæres Titiæ, offerendo centum, ex fideicommisso partem hæreditatis consequi possit? respondit, hæredem conditioni parere non posse. Claudius magno ingenio de jure aperto respondit, cùm potest dubitari, an in proposito conditio esset.* En ! licet hoc casu dubitari meritò potuerit, an gravamen adjectum modus vel conditio sit, jurisconsultus tamen pro conditione decidit; nam aliàs haud dubiè Titia fideicommissum ad hæredem suum transmisisset; modus enim transmissionem non impedit, cùm dies jam cesserit et venerit, impedit tamen conditio pendens, cùm eâ pendente dies nec veniat nec cedat, *l.* 5, § 2, ff. *quand. dies legat.* Videantur *l. unic. c. de his qui ante apert. tab.*, *l.* 16, § 3, *c. de jur. delib.*, Brusselius *lib.* 2, *tit.* 1, *n.* 40. Ex hâc ipsâ tamen lege confirmatur, quod supra *n.* 40 diximus, particulam *ut* non inferre universaliter modum.

44. Secunda pars communiter est recepta contra Sarmiento *lib.* 2 *select. Interpr. cap.* 3, *n.* 13, et probatur variis juris textibus; nam 1° juxta *l.* 8, *c. de condict. ob caus.*, quæ dantur sponsæ, vel alii personæ sub modo vel causâ, eâ non impletâ possunt ab eâ, vel ab hæredibus repeti, si, ut ibidem dicitur, *non impossibilem continent causam :* ergo per argumentum à sensu contrario repeti non possunt, si impossibilem continent modum vel causam. 2° *L.* 10, *cit. tit.*, dicit imperator : *Pecuniam à te datam, si hæc causa, pro quâ data est, non culpâ accipientis, sed fortuito casu, non est secuta, minimè repeti posse, certum est.* Atqui si modus possibilis, quando sine culpâ gravati fit impossibilis, habendus est pro non adjecto, etiam modus à principio impossibilis habendus est pro non adjecto : ergo. 3° L. 8, § 7, ff. *de cond. inst.*, de hâc vel simili institutione aut legato : Titius hæres sit, vel centum legata capiat, ut stychum manumittat, dicitur, mortuo stycho vel legatario, antequàm modus impleri potuerit, non esse submovendum hæredem vel legatarium, additâ ratione : *Implenda enim est voluntas, si potest :* ergo si non potest impleri, implenda non est; adeòque impossibilis habetur pro non adjectâ. Ratio ulterior desumi potest ex iis quæ dixi § *pr.*, *concl.* 1, *except.* 1 et 2; nam et hæc sententia juris præsumptione nititur.

45. Nec obstare potest argumentum, quod ex impossibili conditione desumi videtur ex *l.* 31, ff. *de O. et A.*; siquidem longè diversa ratio est conditionis et modi; conditio enim præcedit, modus verò sequitur obligationem et contractûs perfectionem : hinc licet impossibilis conditio regulariter contractibus obstet, non tamen impossibilis modus; conditio enim eo ipso quòd obligationem suspendat, illam, si impossibilis est, evertit, nisi præsumptione juris sustentetur; contra verò modus, quia obligationem perfectam et absolutam invenit, eam subvertere non potest, nisi à jure adjuvetur.

46. Minùs adhuc urget, quod Sarmiento objicit ex *l.* 6, *c. ob caus. dator.*, ubi Titius Sempronio ancillam dedit, ut filiam, quæ putabatur serva, manumitteret; vel enim manumissio hæc tanquàm modus contractui adjecta, vel ipsa in contractum deducta fuit : si primum, data serva neque condici potest; si secundum, mirum non est quòd repeti possit, cùm contractus hic nullus fuerit, quia in illum venit res, quæ neque existebat, neque exstitura sperari poterat, nimirùm servitus filiæ apud proprium patrem; atque hanc distinctionem ipse imperator probare videtur, dùm ait : *Multùm interest, utrùmne donandi animo dederit, an ob manumittendam filiam, quam ancillam existimabat, cùm perfecta quidem donatio revocari non possit*, etc.; ejusdem furfuris est *l.* 3, § 5, ff. *de condict. caus. dat. caus. non secutâ ;* ibi enim denuò pecunia pro manumissione hominis liberi data fuit, non contractui tanquàm modus apposita. *L.* 5 denique, *c. de cond. ob caus.*, purum pariter contractum mandati continet, et quidem cum milite, qui de jure procurator esse non potest, *l.* 8, § 2, ff. *de procur.* Quid igitur mirum, quòd contractus nullus, quòd, causâ seu contractu non secuto, repeti pecunia possit? perbenè enim notandum causam in titulis citatis sæpiùs ipsum contractum denotare, non verò modum, nisi ex casu legum aliud appareat.

47. Dixi tamen : *Modò non sit contrarius substantiæ contractûs, aut de jure impossibilis ;* nam si modus impossibilis substantiæ contractûs repugnaret, non vitiaretur, sed ipsum contractum vitiaret, ut de matrimonio clarum est ex *c. fin. de cond. appos.*, ubi habetur, quòd qui ita contraheret : *Accipio te in meam, ita tamen, ut si pulchriorem aut ditiorem invenero, repudiare te possim*, nulliter contrahat; de aliis verò contractibus sumitur ex *l.* 14, § 1, *et l. seq.*, ff. *de usu et habitatione*, juxta quas, si alicui legetur usufructus sine usu seu sub modo ne utatur, inutile est legatum, quia fructuum perceptio sine usu esse non potest. Bruneman nus ad *l.* 14 *cit. n.* 3. Et ratio est : qui enim contractui modum substantiæ ejus repugnantem adjicit, vult contrahere, et simul non vult, ut non immeritò præsumitur à jure, cùm tamen in modo impossibili extrin-

seco, nec substantiam contractus attingente, oppositum præsumatur. Quòd verò etiam modus de jure impossibilis contractum saltem distinctum à matrimonio (hic enim denuò excipi debet propter *c. fin. cit.*, ubi etiam turpes conditiones et modi pro non adjectis habendi dicuntur) vitiet, et non vitietur, patet tum ex supra dictis, tum ex *l.* 123, ff. *de V. O.*, ibidem allegatâ; stipulatio enim sub modo turpi est stipulatio flagitii faciendi causâ, quæ non valere dicitur.

Quod tamen limitandum, nisi ipsum pactum vel contractus finem bonum respiceret; tunc enim contractum non vitiaret, neque etiam ipse modus in totum vitiaretur, sed pro adjecto habendus foret, non quidem ut in se, sed in alio ad hunc ipsum finem conducenti impleretur. Quare, si quis monasterio, bonorum immobilium incapaci, bonum aliquod immobile donaret, sub modo, ne illud alienaret, contractus à modo hoc turpi non vitiaretur, nec modus pro rejecto habendus, sed in æquivalenti honesto implendus foret, possetque monasterium bonum hoc immobile, non obstante hoc modo, vendere, et pretium æstimationemque ejus in necessarios sibi usus impendere. Neque limitatio et resolutio hæc solido juris fundamento destituitur; si enim modus turpis dispositioni mortis causâ adjectus, casu quo dispositio ad bonum finem tendit, contra regulam in ultimis voluntatibus receptam (in his namque regulariter pro non adjecto habendus esset, *arg. l.* 1, *c. de legat.*, Duranus *p.* 5, *cap.* 1, *n.* 14) pro adjecto habendus est, non ut dispositionem vitiet, sed ut in æquipollenti honesto impleatur; idem à fortiori dicendum de contractu in quo regulariter pro adjecto habendus est, nimirùm quòd contractum talem ob finem bonum à donatore intentum non vitiet, sed in alio honesto implendus sit; finis enim semper attenditur, omnemque dispositionem regulat, talisque censetur dispositio, qualis est illius finis; prius autem decisum habetur in textu eleganti *l.* 16, ff. *de usu et usufr. leg.*, ubi cùm civitati legatum relictum fuisset, ut quotannis in eâ civitate in memoriam defuncti spectaculum exhiberetur, quod inibi celebrare non licebat, respondit Modestinus, adhibitis civitatis primoribus, inspiciendum esse, in quam rem converti debeat legatum, ut memoria testatoris alio et licito genere celebretur.

48. Binis his exceptionibus tertiam addit Duranus *p.* 5, *c.* 2, *n.* 11, nisi apponens modum impossibilem illum possibilem putàsset; tunc enim modum impossibilem vitiare contractum censet; sed cùm pro opinione hâc Duranus alleget *l.* 58, ff. *de cond. indeb.*, quæ, ut n. 14 diximus, nec modum, imò nec conditionem impossibilem continet, atque hìc ipse auctor *p.* 3, *c.* 7, *n.* 9 *et seqq.*, ubi binas alias legis hujus interpretationes affert, fateatur legatum illud non repeti ab hærede, quasi deficiat propter impossibilem conditionem, quam testator possibilem credebat, utique ex illâ nihil probatur, deinde vel exceptionem hanc facit Duranus de modo, naturâ aut facto per se et respectu omnium impossibili; et sibi ipsi contradicere videtur; ideò enim, ut ait *p.* 5, *c.* 1, *n.* 16, nullus modus impossibilis vitiat ultimas voluntates, sive apponens existimet possibilem, sive non, quia modus mixtus, qui per casum deficit, illas non vitiat, *arg. l.* 1, *c. de legat.*: atqui etiam modus contractui adjectus, si ex possibili de facto fiat impossibilis, et casu deficiat, per leges à nobis citatas, præcipuè *l.* 10, *c. de condict. ob caus.*, non vitiat contractum, licet tempore contractûs, non solùm putaretur, sed etiam possibilis fuerit, ut auctor citatus ipsemet admittit *p.* 5, *c.* 1, *n.* 5 *et* 12. Igitur si in ultimis voluntatibus non distinguendum, neque in contractibus distinctio admitti poterit, præsertim cùm jura nullibi distinguant. Vel potiùs loquitur de modo qui de facto est impossibilis per accidens respectu omnium; qualis foret, si Titius Mævio centum daret, ut Pamphilum manumitteret, qui tamen partibus ignorantibus tempore contractûs mortuus jam foret, et nulla ampliùs est ratio, cur modus hic non vitiet contractum, si Pamphilus statim contractu finito moriatur, vitiet autem, si tempore contractûs jam fuerit mortuus, cùm promissor non minùs in uno casu quàm in altero erret, putetque Titium hâc suâ benevolentiâ liberum futurum; quod tamen in neutro casu possibile est. Si tamen Mævius sciret Titium mortuum jam esse, quin actione doli teneretur, nullus dubito Quòd si verò modus adjectus solùm impossibilis foret respectu aliquorum, non omnium, ut sunt quandoque illi qui moraliter impossibiles dicuntur, v. g., facere circulum exactè rotundum sine circino, etc., libens huic distinctioni subscriberem, modò talis modus ei, cui adscriptus fuit, jam tempore contractûs fuerit impossibilis, adjiciens autem illum possibilem putàsset; aliàs enim sæpè etiam modus, qui plerisque est possibilis, pro non adjecto habendus foret.

49. III[a] Pars conclus., quòd modus necessarius regulariter nihil officiat contractui, ex dictis de conditione necessariâ patere videtur; sicut enim qui sub conditione necessariò exsturâ aliquid promittit aut legat, purè promittit vel legat, quoad effectum *l.* 50, § 1, *de hæred. instit.*, ita qui sub modo necessario promittit et legat, v. g., ut sol oriatur, purè promittere et legare videtur. Excipitur, nisi modus sit necessarius de jure, v. g.: *Do tibi centum, ne fureris, homicidium committas*, etc.; talis enim contractus foret inutilis, utpote de jure turpis, ut probavimus cap. pr., n. 276; neque obstat *l.* 34, *c. de trans.*; tantùm enim dicitur quòd donatum vel remissum sub modo ut donator donatarium hæredem instituat, repeti non possit, quòdque frustra donans de dolo conqueratur, si institutus non fuerit, non verò quòd donatio vel transactio hæc valeat; siquidem hoc casu cessaret repetitio, etsi nulla sit donatio; nam datum repeti in judicio non potest, si ex parte dantis, ut hìc contingit, per dicta *n.* 276, *c.* 4, turpitudo versetur *l.* 3, et passim ff. *de condict. ob turp. caus.*

50. Per causam hìc intelligitur causa moralis, quæ paciscentes ad contrahendum movet, quia est, aut erit; unde patet differentia inter causam et modum; modus enim instar causæ finalis, atque ut sit, seu sui ipsius obtinendi gratiâ ad paciscendum impellit; potest autem definiri causa, quòd sit moderamen

contractui adjectum quod paciscentes ad contrahendum impulit, quia est, aut erit. Effertur plerùmque per particulam *quia* aut aliam æquivalentem, ut ex naturâ causæ moralis liquet, v. g. : *Quia Titius doctor est, aut erit, dono illi meam bibliothecam* ; vel : *Quia debitum meum solvit, aut solvet, dono illi mille.* Instar regulæ autem inter doctores receptum est, si deficiat, et falsa deprehendatur causa, pactum quoque (excepto tamen matrimonio) ex causâ hâc contractum corruere, et nullum esse, quamvis actus ultimæ voluntatis, si falsitas causæ subsit, effectu suo neutiquàm frustrentur : opinionis adeò communis rationem si petas, pro contractibus allegant *c.* 62 *de appell.*, ubi dicitur, quòd cessante causâ cesset effectus : pro actibus ultimæ voluntatis verò provocant ad § 131, *J. de leg. l.* 72, § 6, ff. *de cond. et demonst.*, ubi habetur quòd legato falsa causa adjecta non noceat. Si instes, ac replices, regulam illam *c.* 62 locum duntaxat habere in causâ finali, eâque adæquatâ, non verò in morali, ut extra hanc quæstionem communiter notant doctores, et colligitur ex hoc ipso *c.* 62 *et c.* 7 *in fin. de voto*, ubi de causâ finali, non morali, sermo est, aliud quod reponant, vix habebunt, quàm hanc communem doctorum ; sine sufficienti autem ratione dici videtur, causam falsam in actibus inter vivos finalem, in ultimis verò voluntatibus moralem duntaxat reputari.

51. Hoc tamen non obstante, communem hanc doctrinam omninò retinendam esse censeo, non tam ad diversam juris dispositionem, quàm differentem actuum naturam, ut sequenti ostendo discursu : *L.* 72, § 6 *cit.*, ita loquitur Papinianus : *Falsam causam legato non obesse verius est, quia ratio legandi legato non cohæret ; sed plerùmque doli exceptio locum habebit, si probetur aliàs legaturus non fuisse.* Igitur tantùm præsumptivè falsa causa legato non obest, nisi scilicet probetur testatorem errore lapsum, *l.* 1, *c. de fals. caus. adject.* ; jam verò, quamvis reverà idem dicendum foret de pacto falsâ ex causâ concepto, nimirùm falsam causam, si moralis solùm et impulsiva sit, non obesse pacto, nisi probetur, promissorem contracturum non fuisse, nisi subesse hanc causam credidisset, ut probari posset à paritate cum rescriptis, quæ ex communi doctorum ob defectum solius causæ impulsivæ non vitiantur, nihilominùs tamen cùm in pactis, si dubium sit, ipse promissor mentem suam explicare possit et debeat, secùs ac contingit in dispositionibus mortis causâ, optimè omninò, spectando saltem forum externum, dicitur pactum causâ deficiente nullum esse, eò quòd à promissoris arbitrio dependeat, velitne hanc causam impulsivam dicere, sicque pactum validum declarare vel non ; obligatio enim, quæ immediatè ex arbitrio voluntatis promissoris dependet, nulla est. Meritò tamen excipitur matrimonium, cùm neque per causam impossibilem vitietur, igitur multò minùs per falsam vitiabitur.

52. Demonstratio denique nihil est aliud quàm moderamen contractui adjectum, quod præter nomen rei vel personæ designandæ gratiâ adhibetur. Dico, *rei vel personæ designandæ*, per quod à præcedentibus adjectionibus differt ; nam conditio adjicitur, ut obligatio, dies, ut exactio suspendatur, modus, ut aliquid fiat vel non fiat, causa, ut motivum et ratio impulsiva pateat : exprimitur demonstratio vel explicitè per relativum *qui, quæ, quod* ; v. g. : *Charissimo fratri meo J. U. D., vel qui doctor est, dono hortum vicinum, vel qui vicinus est meis ædibus.* Est autem quoad demonstrationem, juxta communem, par ratio ultimarum voluntatum et contractuum ac aliorum actuum inter vivos, adeòque ut nec illas, nec istas falsa demonstratio vitiet, modò constet, de quâ re vel personâ sermo fuerit, ut de ultimis voluntatibus definitur *l.* 17 *et* 33, ff. *de cond. et demonst.* ; de utrisque verò hâc ratione probatur, quia talis demonstratio inducit ad summum errorem accidentalem, nec facit deficere consensum, seu voluntatem disponentis. Dixi tamen, *modò constet de quâ re vel personâ sermo fuerit* ; si enim ita legatum vel promissum foret, *do, lego Caio stychum quem à Titio emi, vel centum quæ in arcâ habeo*, postea nec stychus, nec in arcâ quidquam appareat, legatum nullum foret, *l.* 108, § 10, ff. *de legat.* 1, *l.* 1, § 7, ff. *de dot. prælog.*, non quidem propter falsam demonstrationem, sed propter defectum objecti ; non enim constat, de quo senserit disponens, et an res legata sit in rerum naturâ ; quin etiam, si quis ita legaret aut promitteret : *Titio centum, quæ Caius mihi debet, do, lego*, casu quo Caius nihil deberet, inutilis foret dispositio, quia, etsi quantitas determinata foret, quia tamen est promissio aut legatum nominis, quod nullum est, objectum actûs, et consequenter etiam ipse actus deficeret. Idem dicendum si quis diceret : *Caio centum, quæ ipse mihi debet, do, lego*, si Caius nihil deberet ; ubi enim nulla est obligatio, nulla potest esse liberatio, *l.* 75, § 2, ff. *de leg.* 1 ; difficultate tamen non caret, quod hâc ipsâ lege, § 1, dicitur : *Si mihi, quod Titius deberet, fuerit legatum, neque Titius debeat, sciendum est nullum esse legatum ; et quidem si quantitas non sit adjecta, evidenti ratione nihil debebitur, quia non apparet quantum fuerit legatum ; nam et si, quid ego Titio debeo, ei legavero, quantitate non adjectâ, constat nullum esse legatum, cùm si decem, quæ Titio debeo, legavero, nec quidquam Titio debeam, falsa demonstratio non perimit legatum, ut in legato dotis Julianus respondit.* Vix enim aut ne vix quidem sufficiens dabitur ratio, abstrahendo à voluntate legislatoris, cur valeat hoc legatum : *Decem, quæ ipsi debeo*, non verò hoc : *Centum, quæ mihi Titius debet, Caio lego*, etc. ; videri tamen possunt Brunemannus *ad l. cit.*, Carpzovius *p.* 3, *const.* 9, *defin.* 22, et alii.

SECTIO II.

De formâ pactorum et contractuum extrinseca.

Diximus initio hujus capitis formam pactorum extrinsecam consistere in iis quæ præter formam intrinsecam ad licentiam vel valorem pactorum et contractuum à jure requiruntur, qualia sunt extrinsecè advenientes certæ solemnitates, scriptura, juramentum, etc., quæ lex per se et universaliter, vel per accidens, et in aliquibus duntaxat circumstantiis exigit : posse autem legislato-

rem humanum pactis et contractibus subditorum certam formam præscribere, quâ non servatâ pactum nullum et invalidum, vel saltem illicitum sit, dubitare non licet; si enim privatus quilibet pactis suis conditiones apponere potest, sub quibus et non aliter, obligare se velit, cur non possit respublica, cui omnes voluntates subditæ sunt, conditiones designare, sub quibus et non aliter pacta ab iis inita licita et valida efficiantur? Profectò sicut potestas legislativa sine vi obligandi nullâ, ita sine potestate irritandi actus et contractus sibi noxios manca omninò et defectuosa foret; de hâc igitur formâ, quæ et ipsa pactis et contractibus per accidens ab extrinseco advenit, pro tractatûs hujus exigentiâ hâc in sectione paucis adhuc agendum, et 1° de formâ legali in genere, ac in specie de formâ litterali; 2° de formâ juramenti.

§ 1. *De formâ legali in genere, ac in specie de formâ litterali.*

53. Forma, à lege vel statuto in pactis et contractibus aliquando præscripta, potest esse vel substantialis vel accidentalis; substantialis dicitur illa quæ pacto vel contractui dat essé simpliciter; accidentalis verò non quidem dat esse simpliciter, sed illud supponit; facit tamen ut esse hoc sit et dicatur tale vel tale. In exemplo præsentia parochi et testium in locis ubi Tridentinum promulgatum est, est de formâ substantiali matrimonii; quia mutuo sponsorum consensui dat esse matrimonii, trinæ verò denuntiationes ad formam accidentalem pertinent, cùm iis etiam deficientibus subsistat, et esse suum habeat matrimonium; si tamen adfuerint, licitum etiam, non tantùm validum est matrimonium. Aliud exemplum formæ substantialis et accidentalis videri potest *c.* 42 *de Elect.* Porrò forma præscripta censetur quoties lex vel statutum seriem vel modum præscribit, quo pactum vel contractus perficiendus sit.

54. Unde autem dignoscendum, an forma à lege vel statuto præscripta substantialis, an verò accidentalis sit? Altioris videtur esse indaginis, in quo auctores neutiquàm conveniunt. Quare omissis variis loquendi modis, censeo formam præscriptam pro substantiali habendam esse, non solùm quando contractus aliter celebratus à jure irritus et nullus declaratur; sed præterea, 1° quoties lex vel statutum dicit hoc esse servandum pro formâ, quia tunc forma stat pro famosiori et magis proprio suo significato, ac proinde pro formâ, quæ dat esse rei simpliciter. Ita pluribus citatis Farinacius *p.* 2 *fragment. fol.* 274, *n.* 221, Castropalao *tr.* 3, *disp.* 2, *p.* 9, n. 2. Idem dicendum si aliunde constet formam à lege præscriptam esse, et solùm dubitetur, num substantialis vel accidentalis sit. 2° Si lex conditionatè loquatur, seu si formam per modum conditionis adjiciat, ut docent iidem, patetque ex paritate conditionis ab ipsis contrahentibus appositâ. 3° Quando lex tribuit facultatem actûs faciendi, aut contractûs celebrandi, et simul modum præscribit, modus hic censetur inductus, ut substantialis forma, ut clarum est ex *c.* 22 *de rescriptis, et c.* 38 *de off. deteg.*; dans enim censetur dare potestatem illam sub formâ præscriptâ et non aliter, et consequenter eâ non servatâ actus corruit, etiamsi non apponatur clausula irritans. Aliud dicendum putat Castropalao p. cit, si alicui jam aliunde habenti potestatem agendi et celebrandi contractum præscriberetur forma; tunc enim, ut ait, forma habenda foret pro accidentali in dubio; at licet hoc ultrò concedam si talis præscriberetur forma, quæ de jure tantùm accidentalis foret, uti sunt denuntiationes in matrimonio *c. fin. de cland. desp.*, scriptura et expressio causæ in censurâ ab episcopo latâ, *c.* 1 *de sent. Excom. in* 6, si tamen, etiam hoc casu neque ex jure, neque ex verbis legis formam inferentis, colligi possit, legislatorem id tanquàm formam accidentalem exigere, idem dicendum putarem, quia in dubio forma supponit pro significato suo principali, si legislator facultatem agendi concedens certam formam requirat: ergo si etiam facultatem agendi, quam adimere posset, confirmando innovet et formam præscribat, cùm nulla vel apparens sit ratio, quare forma in primâ concessione, non verò in innovatione præscriptâ, in dubio præsumatur esse substantialis. Hoc notato,

55. Dico 1°: Pactum vel contractus deficiens in formâ accidentali per se illicitus, validus tamen est. 2° Deficiens verò in formâ substantiali non solùm in foro externo, sed etiam in interno nullus et irritus est, nisi aliunde constet de mente legislatoris, quòd formam hanc solùm requisiverit ad hoc, ut contractus in foro externo vim habeat. 3° Proceditque hoc, sive forma hæc à jure communi, sive à statuto vel consuetudine loci, in quo contractus celebratur, præscripta sit, sive deinde contrahentes fuerint incolæ hujus loci, sive peregrini.

I^a^ Pars per se videtur clara, quia lex præscribens pacto vel contractui aliquam formam accidentalem, nisi merè pœnalis fuerit, debet esse præceptiva ut contractus hoc modo, vel prohibitiva ne alio modo celebretur; contractus autem initus alio modo, quàm lex præcipiat, aut positus contra legem prohibitivam illicitus est, ut patet ex matrimonio contracto omissis denuntiationibus, aliisque actibus in formâ accidentali deficientibus, qualis est censura lata ab episcopo sine scripturâ et expressione causæ, etc. Dixi *per se*, nisi scilicet lex merè pœnalis fuerit.

56. II^a^ Pars probatur. Quotiescumque deficit forma substantialis in aliquo actu vel contractu, hoc ipso deficit ipsa actûs substantia; quia defectus formæ ipsam substantiam rei interimit *l.* 9, § 2, ff. *ad exhibend.* Hinc commune illud Brocardicon, ex formâ non servatâ resultat nullitas actûs, receptumque inter doctores, quòd forma in specie adimplenda sit, nec per aliquid æquipollens suppleri possit, nisi hoc ex verbis vel mente legis permissum sit, quo tamen casu forma specifica præscripta non foret: atqui deficiente substantiâ contractûs, contractus nullus est, non solùm in foro externo, sed etiam in interno; ergo si deficiat in formâ substantiali in utroque foro nullus est, nullamque obligationem producit, quia cessante causâ non modò in physicis, sed etiam in moralibus omnis ejus

effectus, qualiscumque fuerit, cessat. Atque hic discursus, qui videtur esse P. Suarez *lib.* 5 *de leg. cap.* 31, *n.* 1 *et* 2, eò certior est, quò certiore nititur postulato. Hinc

57. Confirmatur. Ex unâ parte certum est posse legislatorem humanum talem formam actui præscribere, quæ ejus substantiam afficiat, non solùm in foro externo, sed etiam in interno, ita ut eâ deficiente actus in utroque foro deficiat, etiamsi nullam clausulam irritantem habuerit, cùm non res modò, sed et personas et voluntates subditorum sibi plenè subjectas habeat, sicque de his non minùs ac illis prout exigit reipublicæ necessitas aut utilitas, disponere possit; ex alterâ parte, si lex actui vel contractui formam substantialem præscribat, nisi ex verbis legis desumi possit, quòd tantùm ad forum externum respexerit, præsumendum omninò est, illum formam hanc pro utroque foro requirere, eò quòd lex formam substantialem duntaxat pro foro externo præscribens, uti loquitur cardinalis de Lugo *disc.* 22, *n.* 252, per se magis nociva quàm utilis foret; nihil enim aliud sperari posset quàm quòd maligni homines, qui obligationem in conscientiâ susdeque habent, cessante actione in foro externo obligationem hanc suam contemnerent, quod promissum est, implere recusarent, aut etiam jam datum per injuriam repeterent, non sine maximâ innocentum læsione et societatis humanæ perturbatione : igitur si juxta leges, *malitiis hominum indulgendum non est*, *l.* 38, ff. *de rei Vind.*, necessariò præsumendum erit, leges, formam substantialem actui vel contractui præscribentes, non externum solùm, sed etiam forum internum respexisse, ne malitiis hominum non solùm indulgeant, sed etiam ansam peccandi præbeant.

58. Ne verò cuiquam altera confirmationis hujus pars suspecta videatur, sic ulteriùs insto : si tali casu defectus formæ substantialis ex mente legis aut legislatoris contractum duntaxat vitiaret in foro externo, non verò in foro interno, talis contractus non aliter differret à contractu ejusdem speciei valido, in quo hæc forma exactè servata fuisset, quàm pactum nudum differret à vestito; sed, si hoc dicatur, secunda pars hujus confirmationis evidens est, ut consideranti patebit : ergo. Major probatur : Non potest aliter explicari quâ ratione actus sit validus in foro interno, non verò externo, nisi dicendo eum in conscientiâ non minùs obligare, ac actum simpliciter validum, in foro tamen externo nullam producere actionem, in quo formalissimè pactum nudum à vestito differt : ergo. Neque enim dicas talem actum in foro externo simpliciter esse invalidum, ita ut neque exceptionem pariat, in foro verò interno, licet valeat, tamen esse infirmum et rescindibilem, quorum neutrum pacto nudo convenit; hoc enim in foro etiam externo exceptionem parit, nec rescindibile est, etiam spectato jure; nam contra est 1° quòd hoc dicendo fatearis defectum formæ substantialis talem actum vel contractum non solùm in foro externo, sed etiam in interno afficere; atqui si illum etiam in foro interno afficit, efficere aliud non potest, quàm ut etiam in hoc foro corruat, et nullus sit, cùm imperceptibile omninò sit, quomodò forma substantialis actum aliquem in foro interno afficiat, nec effectum sibi proprium operetur, qui alius esse non potest, quàm ut, si adsit, det esse rei, si desit, hoc ipsum esse subvertat, quia sicut contrariorum eadem est ratio et displicina, ita oppositum idem operatur in opposito, et contradictorium contradictorium producit effectum, *l. fin.* § 3, ff. *de legat* 3. 2° Sicut ob defectum formæ substantialis contractus non potest subsistere in foro externo, ut communiùs admittitur contra Innocentium abbatem, Felinum et Navarrum, qui contendunt actum talem in utroque foro validum, rescindibilem tamen esse; aliàs lex præscribens formam substantialem non differret quoad effectum à lege rescissionem imperante, quod indubitatò falsum videtur; ita neque potest subsistere in foro interno, si legislator præscribendo hanc formam etiam ad forum internum respexit, ut hâc responsione fateris. 3° Hæc ipsa disparitas, quæ inter pactum nudum et contractum deficientem in formâ substantiali assignatur, abundè probat non posse adversarios explicare quâ ratione talis contractus in foro externo nullus, in foro interno subsistat, cùm nullum possit ex jure afferri exemplum, si ea, quæ hìc in controversiam veniunt, excipiamus, in quo actus in foro externo simpliciter nullus valeat in foro interno, aut ubi defectus formæ substantialis contractum tantùm rescindibilem faciat. Vide dicenda cap. 7, de irritatione.

59. III[a] pars, quòd nimirùm hoc procedat etiam de formâ substantiali à statuto vel consuetudine loci, in quo contrahitur, præscripta, etiamsi paciscentes peregrini sint, certa est et communissimè recepta. Ratio est, quia peregrini et forenses tenentur loci, in quo contrahunt, statuto et consuetudine legitimâ, cùm aperti juris sit, quemlibet per se ibi forum sortiri ratione contractûs, ubi contractum iniit, *c. fin. de for. compet. c.* 1, *cod. in* 6, *l.* § 2, ff. *de jud.* : licet autem, si aliter à paciscentibus conventum esset, ac alibi se responsuros, edixerint, vel si alteruter statim discessurus foret, idque pars altera nôsset, inibi ratione contractûs conveniri non possent, à lege tamen formam præscribente etiam his casibus eximere se nullatenùs possent, tum quia hæc lex nec nimis dura, nec privatorum, sed publicum intendit commodum, cui paciscentes privati præjudicare non possunt, *l.* 38, ff. *de pact.*; tum quia forma hæc generaliter contrahentibus præscripta censetur. Hinc *l.* 6, ff. *de Evict.*, dicitur : *Si fundus venierit ex consuetudine ejus regionis in quâ negotium gestum est, pro evictione caveri oportet.* Hoc est, dùm quæritur an pro evictione caveri oporteat, vel in quantum aut quo modo, attendenda est loci, in quo venditio fuit, consuetudo; locus enim contractûs regit contractuum judiciorum, et agendi dicendive ordinem. Sic apud Judæos venditor non tenebatur perpetuò evictionis nomine, nam anno jubilæi res suas recipiens de evictione teneri desinebat, Lev. 25; sic, ut Molinæus *ad consuet. Parisiens.* § 7, *n.* 37, *et ad consuet. Pictav. art.* 21, monet, si in feudis quæstio incidit de laudemiis, juribus dominicis, retractu-

que feudali, inspicienda est consuetudo loci servientis; si verò de solemnitate formâque homagii præstandi agatur, spectanda est consuetudo regionis, in quâ est feudum dominans, et ita teste eodem passim servatur et judicatur. Quòd si consuetudo nihil definiat de personis vel earum statu, sed de rebus duntaxat loquatur, nihilominùs tenendam esse dispositionem quoad res sitas in suæ ditionis latifundio, docet citatus auctor *ad Alexand. lib.* 5, *cons.* 46.

60. Speciale quid circa hoc habet pactum dotale, quod cum marito extra locum domicilii ipsius initum fuit; hoc enim probabiliùs tam quoad solemnitates, conditiones, etc., quàm quoad repetitionem regulari debet juxta leges et consuetudinem, quæ in domicilio ejus vigent, nec alibi exigi aut repeti potest, ut colligitur ex *l.* 65, ff. *de jud.*; ita enim ibi Ulpianus habet: *Exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est; nec enim id genus contractûs est, ut eum locum spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quàm eum in cujus domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura.* Aliud foret, si maritus eo animo matrimonium contraheret, ut deinceps in domicilio uxoris habitaret, ut sæpè fit; tunc enim pactum dotale regulandum foret juxta leges domicilii uxoris, quia maritus tali casu ibidem jam sibi domicilium comparâsset. Videatur tamen Gibalinus *cap.* 2 *de pact. art.* 8, *n.* 6, Castropalao *tr.* 3, *disp.* 1, *p.* 21, § 3, *n.* 4, ubi exceptionem hanc quoad dotis duntaxat repetitionem admittunt. Quamvis autem ex lege hâc erui videatur, ad formam pacti dotalis scripturam requiri, oppositum tamen verius est. Hinc

61. Dico 2°: De jure communi ad nullius pacti vel contractûs formam substantialem scriptura pertinet; 2° nisi pacto speciali contrahentes eam pro formâ requirant; 3° in dubio tamen utrùm scripturam pro formâ, an facilioris probationis causâ expetierint, posterius hoc regulariter præsumendum.

1ª Pars, quòd saltem regulariter non requiratur scriptura ad formam contractûs aut pacti, est communissima, ac patescit *ex Pr. J. de Empt. et vend. ex l.* 17, *c. de fid. instrum.*, ex verbis *placuit, convenit.*; quòd verò in nullo penitùs pacto vel contractu ad formam pertineat, probatur. Si in aliquo pacto, vel contractu ad formam substantialem pertineret scriptura, vel pactum hoc esset pactum gentilitium seu pactum familiæ, ut vocant, de quo videri potest *n.* 201, *cap. pr.*; vel pactum dotale, vel contractus emphyteuticus aut libellarius; alius enim assignari vix poterit, de quo vel probabiliter, stando in jure communi, dubitari possit; atqui ad nullum horum scriptura requiritur de jure communi; non ad pactum gentilitium, tum quia pactum hoc de jure communi antiquiore invalidum erat, et licet jure noviore scripto sustineatur, nullibi tamen ad valorem ejus scriptura exigitur; in nullo autem negotio scriptura præcisè ad illius formam substantialem necessaria est, nisi in jure nuncupatim expressum sit; tum quia neque ad constitutionem primigenii aut majoratûs scriptura necessaria censetur, Molina *de Hispan. primogen. lib.* 2, *cap.* 8, *n.* 1 *et seqq.*; quod Ferdinandus Christophorus Harprecht. *cons.* 42, *à n.* 34, pluribus confirmat. Neque etiam requiritur scriptura ad pactum dotale, Besoldus, *cons.* 68, *n.* 1, Wesenbec. *de pact. dotal. n.* 4, Struvius Mullerus, *de Pact. dot. exerc.* 30, *thes.* 16. Nam etsi plerùmque interveniente scripturâ fiat, hæc tamen de jure communi non ad formam, sed ad faciliorem probationem pertinet, *l.* 6, *c. de dot. prom.*, *l. un.* § 1, *in fin.*, *c. de rei ux. act.*, *l.* 1, *l.* 4, *c. de fid. instr.*, *l.* 1 *et seqq.*, *c. plus valer. quod agitur*, *l.* 15, *c. de dot.*, *l.* 20, *l.* 43, *l.* 44, *l.* 57, ff. *de jur. dot.*, *l.* 43, § 1, ff. *de administ. tut.* Nec obstat *l.* 65, *n. pr. cit.*; supposuit enim ibi aut potiùs præsumpsit jurisconsultus, quòd contractus in loco, ubi instrumentum conficitur, perficiatur. Quòd verò ætate nostrâ plerumque instrumenta erigantur, rationem jampridem reddidit Plautus, dùm dixit: Nostra ætas non multùm fidei gerit, tabulæ notantur, adsunt testes duodecim, tempus locumque scribit actuarius, tamen invenitur rhetor, qui factum neget, ut adeò millenis opus sit cautelis, si perfidorum hominum fraudes evitare velis. Æquè parùm scripturam exigit contractus emphyteuticus. Lauterbach § 6, ff. *si ager vectigal.*, Harprecht § 3, *J. de locat.*, ubi integros catalogos doctorum utrinque pugnantium allegat R. P. Pichler *n.* 26 *de locat. et cond.*, R. P. Schmalzgruber *ibid. n.* 88, ex cujus mente res hæc sequenti discursu conficitur: si requireretur scriptura ad formam contractûs emphyteutici, tunc vel in emphyteusi ecclesiasticâ, vel in laicâ; neutrum dici potest. Non primum, quia, etsi *Nov.* 7, *pr. vers. quia verò*, *c.* 2, § 1, *vers. si quid. c.* 3, § 2, *et Nov.* 120, *c.* 5, ad emphyteusin ecclesiasticam novam scriptura requiratur, tamen non exigitur ad hunc contractum, quatenùs emphyteusis est, sed solùm quatenùs est alienatio rei ecclesiasticæ, quæ sine debitis solemnitatibus, inter quas est etiam scriptura per dicta cap. pr. n. 253, fieri non potest. Non secundum, quia, etsi *l.* 1, *c. de jur. emphyteutico* scripturæ mentionem faciat, ibi: *pactionibus scriptura interveniente habitis*, tam parùm tamen imperator illam pro formâ substantiali requirit, ac *l. fin. post. princ. c. de dot. promiss.*, et *l.* 65, *n. pr. cit.*, scripturam ad pactum dotale exigit; dicit enim Imperator, *justum esse validumque contractum, in quo cuncta, quæ inter utrasque contrahentium partes super omnibus, vel etiam super fortuitis casibus, pactionibus scripturâ interveniente habitis, placuerint, firma debeant custodiri.* Quæ verba nihil aliud volunt, quàm quòd emphyteusis, ita contracta, firma sit, quod nemo negat, vel quòd ad pactiones adjectas, aut super fortuitis casibus scriptura requiratur, in quibus tamen ipsi adversarii nullam scripturam ad formam requirunt. Accedit quòd imperator § 3, *J. de locat.*, ex hâc ipsâ constitutione Zenonianâ substantialia contractûs emphyteutici referat, quin tamen de scripturâ quidquam moveat; quare, nisi particularia locorum statuta hoc in passu à jure communi recedant, ut de jure nostro Bavarico ad *tit.* 21, *art.* 3, perhibent interpretes, ad contractum hunc nulla scriptura requireretur. Denique etiam contractus li-

bellarius præter consensum, ad sui perfectionem nihil amplius requirit; neque enim nomen suum habet à libello seu brevi scripturâ, sed à libellâ, seu parvâ æris librâ; libella enim Romanis idem sonabat ac assis aut nummus; et ratio est, tum quia jus libellarium in jure feudali pro ipso jure emphyteuticario accipitur, *lib.* 2 *Feud. tit.* 9, § 1, tum quia contractus hic tantam habet affinitatem cum contractibus consensualibus, ut non immeritò dubitatum fuerit, sitne venditio, locatio, vel emphyteusis. Hinc Gregorio Tholosano, Franzkio *tr. de laudem. cap.* 11, *n.* 5, dicitur contractus mixtus, atque ex venditione et locatione conflatus.

62. Secunda pars, quòd scriptura ad formam pactorum per accidens requiratur, si ita expressè conventum fuerit à partibus, constat ex *pr. J. de empt.*, *et l.* 17, *c. de fid. Instr.*, ibi : *Quas in scriptis fieri placuit*, *quas in instrumento recipi convenit;* enimverò, si paciscentes suis contractibus conditionem aut modum adjicere possunt, quid impediet quominùs scripturam ad eorum perfectionem requirere valeant? neque tamen hoc casu haberet se scriptura instar conditionis; hæc enim, si apponatur, paciscentes conditionis eventum exspectare tenentur : hoc verò casu, antequàm scriptura plenè perfecta et consummata, hoc est, à partibus scripta vel subscripta, et si à tabellione conficienda foret, in mundum relata fuerit, partibus impunè pœnitere liceret, nisi aliquid arrhæ nomine datum fuisset; nam tunc pœnitens arrham amitteret, aut duplicem restituere teneretur, *pr. J. cit.*, et ibi Harprecht; fortè tamen non malè quis diceret scripturam hanc esse instar conditionis sine quâ non, seu quâ non impletâ, partes nullatenùs obligari vellent. Aliud esset, si contrahentes convenirent, ut memoriæ ergo, et facilioris probationis causâ scriptura conficeretur; tunc enim, antequàm scripturâ perfectâ, conventio omnimodam perfectionem haberet, nec partibus recedere fas esset, etsi scriptura minùs rectè aut omninò non confecta fuisset. Differt autem scriptura hæc ab eâ quæ in litterali seu chirographario contractu intervenit, quòd per accidens in contractum veniat, illumque substantialiter alteret; è contra tota formalis ratio contractûs chirographarii in scripturâ seu chirographo obligatorio, dato et accepto, consistat, nec aliter perfici possit. Unde patet quare in parte primâ conclusionis non exceperim contractum chirographarium, quia in capite hoc sermo nobis duntaxat est de formâ per accidens adveniente, non de ratione formali et formâ substantiali contractuum, per se et essentialiter requisitâ.

63. Tertia pars, nimirùm in dubio, an paciscentes scripturam pro formâ, an verò facilioris probationis causâ requisierint, hoc posterius præsumendum esse, est communis contra practicos. Et ratio est, quia juris analogiæ convenientius est, si dicatur partes, utut scripturæ meminerint, illam ad probationem duntaxat, non verò ad formam et perfectionem exegisse; siquidem in dubio illud præsumitur, quod naturæ actûs magis convenit, et plerùmque fit; partes enim se legibus, et naturæ negotiorum conformâsse præsumuntur, illudque quod rarò fit, quale est, quòd scriptura ad perfectionem actûs requiratur, non præsumitur, Doctor. *ad l.* 31, *pr.* ff. *de usufr.*, *l.* 14, § 1, ff. *ut legat. nom. caveatur.* Debet igitur voluntas esse liquidò declarata, ut constet partes non aliter quàm in scriptis contrahere voluisse, quod non solùm tunc haberetur, si partes ita expressè convenissent, sed etiam si alia signa et conjecturæ urgentes adessent, v. g., si dixissent se velle in scriptis contrahere, conventionem scripturâ celebrare, ut loquitur imperator, Carpzovius *p.* 2, *c.* 33, *def.* 13; vel si ab initio notarium accersant, ac statim negotium in scriptis ordiantur, sicque ad finem usque pertexant, adeòque scriptura contractum præcesserit. Menochius *lib.* 3, *præsumpt.* 148, in fine; Mullerus, *exercit.* 23, thes. 21.

§ 2. *De formâ juramenti.*

64. Capite secundo de pacto vestito diximus, vestimentum pacti duplex esse intrinsecum et naturale, quod ex causâ et nomine, et extrinsecum ac accidentale, quod habetur ex assistentiâ legis, unde pacta legitima, quibus leges vim obligandi, quam priùs abstulerant, denuò restituerunt. Sicut autem jura pactis nudis vim actionem producendi ac obligandi in foro externo ademerunt, ita aliis pactis et contractibus omnem penitùs obligandi virtutem tam in foro externo quàm interno abstulerunt, ut ostendimus cap. 4, § 4, de pacto renuntiativo hæreditatis, et alienativo rei dotalis, etc. Hinc duplex, magno partium utrinque pugnantium studio agitata, hìc oritur quæstio, utrùm pacta hæc vim suam de jure naturæ sibi competentem, et à legibus ablatam, adjecto juramento, recipiant? sicque juramentum vim formæ, aut saltem conditionis sine quâ non, habeat? Et prima quidem quæstio est : an pactum nudum adjecto juramento vestiatur, hoc est, vim producendi actionem à jure ablatam recuperet? Secunda : an pactum vel contractus de jure positivo in utroque foro invalidus, non tamen in conscientiâ prohibitus, adjecto juramento, revalidetur, ac pristino vigori, quem antecedenter ad jura irritantia, sibi adeò fatalia, habuit, restituatur, sicque non modò obligationem justitiæ in foro interno, sed etiam in foro externo actionem producat? Dico, *de jure positivo invalidus*, *non tamen in conscientiâ prohibitus;* facilè enim convenit inter auctores, juramento revalidari non posse actum vel contractum jure naturæ vel divino invalidum, vel etiam de jure positivo solùm invalidum, si simul sit in conscientiâ prohibitus, cùm juramentum non possit esse vinculum iniquitatis, *c.* 18 *de jurejur.;* siquidem juramentum, quod in dispendium salutis æternæ, aut in præjudicium tertii vel Reipublicæ cedit, impium et nullum est. Ne tamen tractatus hic meus nimiùm excrescat, breviter tantùm, quid de utrâque hâc quæstione sentiam, aperiam.

65. Dico igitur 1° : Pactum nudum adjecto juramento non vestitur, nec vim producendi actionem, à jure ablatam, recuperat. Ita contra Covarruviam, Mo-

finam, Lessium et Haunoldum *tom.* 3, *tr.* 8, *n.* 20, post Salicetum Fachineus *lib.* 2, *c.* 10, Zœsius *ad ff. de jurejur. n.* 86, Wiestner *de Pact. n.* 10, P. Schmier *de jurejur. n.* 37. Probatur : Si juramentum haberet hanc virtutem, haberet illam vel ex suâ naturâ vel ex dispositione legis : non primum, quia juramentum suæ naturæ relictum, aliam virtutem non habet, quàm quòd generet obligationem religionis, ut omnes fatentur; non secundum, quia nulla lex exstat, in quâ juramento hæc virtus tribuatur.

Nec opinioni huic adversatur conclusio sequens, in quâ dicemus, contractus de jure simpliciter invalidos, adjecto juramento, pristino suo valori restitui; disparitas enim est, quia finis legum, quæ pacto nudo vim producendi actionem adimunt, per adjectionem juramenti non tollitur; cessat tamen finis legum annullantium aliquos contractus in bonum privatum ipsorum paciscentium, si juramentum apponatur; siquidem finis priorum legum est, ut lites, bono publico ita perniciosæ, minuantur, quæ utique, si juramentum pacto nudo vim producendi actionem tribueret, non minuerentur, sed augerentur. Contra verò posteriores pro fine suo unicè intendunt, vel immaturo minorum, vel imbecilli mulierum judicio, vel imprudenti aliorum etiam levitati succurrere, qui finis ex adjecto juramento haud dubiè cessare præsumitur, cùm quilibet vel mediocriter prudens nonnisi magnâ deliberatione et maturo judicio ad juramentum progredi censeatur.

Neque responsionem hanc infringis, si dicas, *l.* 7, *pr.* ff. *de oper. liber.*, *l. ult. in pr.* ff. *de liberal. caus.*, *l.* 56, *pr.* ff. *de fidejuss.*, admitti actionem ex promissione juratâ; ibi enim sermo est de casu speciali, quo libertus patrono suo quippiam juratò promittit, sicque per hanc exceptionem firmatur regula in casibus non exceptis, ut vel textus legenti patebit; nam *l.* 7 *cit.* dicitur : *Ut jurisjurandi obligatio contrahatur*, hoc est ex juramento actio competat, *libertum esse oportet, qui juret, et libertatis causâ jurare;* neque huic opinioni ullibi contradicunt sancti canones : ergo etiam juxta hos idem dicendum *c.* 1. *de N. O. N.*

66. Haud paulò acriùs tamen in quæstione secundâ fervet pugnantium studium. In tres autem, quantum videre licuit, scinduntur partes : prima est simpliciter negantium, cui favet Perez *in Cod. de R. C. n.* 8, Franz. *lib.* 2, *Resol.* 6, *n.* 9, *et seq.*, Gleitle *p.* 3 *select. Quæst n.* 17 *et seq.* P. Wiestner *de jurejur. à n.* 78. Altera est absolutè affirmantium, quam defendunt communiùs theologi, ut videre est apud card. de Lugo, *disp.* 22, *n.* 206, et post Abbatem ac Covarruviam canonistæ Pirring *de jurejur. a.* 132, R. P. Schmalzgruber ibidem *n.* 85, Engl *n.* 12, Konig *n.* 35, quibus novissimè accessit clarissimus D. P. Bockn *in select. Addit. tit. cit.* Tertia et ultima inter præcedentes è diametro oppositas media est, eamque tuentur Lessius, *de J. et J. lib.* 2, *cap.* 17, *n.* 56, P. Schmier, *de jurejur. n.* 64 *et seq.*, juxta quos contractus quidem validus non fit, adjecto juramento, ex ipso tamen juramento promissorio quatenùs promissorium est, nascitur obligatio justitiæ præter obligationem religionis. Ritè, ni fallar, ponderatis pugnantium causis, ego, ut veritati militem, in secundæ sententiæ et simpliciter affirmantium castra, utpotè validioribus vallata rationibus, concedo, etc.

67. Dico 2° : Si contractus jure positivo duntaxat invalidus adjecto juramento non revalidatur, neque promissio, juramento promissorio innexa, valet. 2° Multò tamen probabilius nobis videtur, contractum de jure positivo solùm invalidum, adjecto juramento convalescere. 3° Modò juramentum plenè liberum, nec metu aut dolo extortum, nec à jure irritatum fuerit.

Prima pars probatur : Rejectâ secundâ sententiâ neque tertia potest sustineri : ergo. Ant. prob. : Eædem rationes, quæ probant contractum adjecto juramento non revalidari, etiam probant valere non posse promissionem juramento innexam : ergo. Prob. ant. : Ideò juxta patronos mediæ sententiæ juramentum non revalidat actum vel contractum à jure positivo irritatum, quia juramentum virtutem hanc nec habet ex naturâ rei, nec ex dispositione legis, ut diximus concl. pr.; sed si juramentum, nec ex naturâ rei, nec ex dispositione legis vim habet revalidandi contractum seu actum principalem cui adjicitur, neque facere poterit ut ipsa promissio innexa valida sit, quia virtutem hanc nec habet ex naturâ rei, nec ex dispositione legis : ergo. Quòd virtutem hanc non habeat ex naturâ rei, hoc convinco discursu: si juramentum polleret virtute validandi promissionem innexam ex suâ naturâ, tunc ideò quia juramentum promissorium, quod, v. g., alienationi rei dotalis à muliere adjicitur, de non revocandâ hâc alienatione, indubitatò validum est; juramentum autem promissorium validum esse non potest, nisi etiam promissio innexa valida sit; promissio enim juramentum promissiorum constituit, et facit differre ab assertorio; atqui, uti benè advertit clarissimus P. Bockn loc. cit, ratiocinium hoc fallit; est enim promissio hæc, quam auctores hi juramento innexam dicunt, objectum potiùs quàm constitutivum juramenti, estque à juramento separabilis, adeòque ab eo distincta, licet hìc et nunc innectatur; siquidem juramentum promissorium nequaquàm est promissio, sed invocatio divini nominis in testimonium seriæ promissionis, atque ita vinculum aliquod promissioni accedens; neque promissio jurata est juramentum, sed habet sibi juramentum merè annexum, sicque facit promissio quidem juramentum promissorium differre ab assertorio, sed tantùm extrinsecè per modum objecti, quatenùs ea promissio objectum est hujus juramenti, non intrinsecè per modum constitutivi; in ratione quippe substantiali juramenti, prout est religiosa invocatio Dei in testimonium veritatis, non discernitur unum juramentum ab altero : falsum igitur est quòd, si juramentum promissorium valeat, etiam promissio valida sit. Imò posse juramentum promissorium valere, quin promissio innexa subsistat, manifestum est ex *c.* 6, *de jurejur.*, juxta quod juramentum promis-

sorium de usuris solvendis validum est, ac obligationem religionis inducit, promissio tamen non valet, nec parit obligationem justitiæ, cùm creditori usurario nullum jus acquiratur; licet enim pontifex *c.* 6 cit. dicat : *Cogendi sunt Domino reddere juramentum*, adeòque in juramento promissorio usurarum obligationem religionis agnoscat, et hinc *c.* 1, *eod. tit.*, mandet, ut creditores ad relaxanda hæc juramenta cogantur, confestim tamen *c.* 6 subjungit : *et cùm usuræ solutæ fuerint, creditores ad eas restituendas sunt ecclesiasticâ severitate compellendi*, quia nimirùm promissione hâc utpote invalidâ, nullum jus illis quæsitum fuit; aliàs enim antequàm ad restitutionem adigerentur, priùs promissio, si valeret, rescindenda foret, ut patet ex contractu metu extorto. Quòd verò neque ex dispositione legis juramentum virtutem hanc habeat in fundamentis adversariorum, sic ostendo : Ex unâ parte hæc promissio de non revocandâ alienatione rei dotalis non est valida, secundùm se spectata, et abstrahendo à juramento; aliàs etiam simplex promissio valida foret, quod dici non potest, tum quia finis legum pacta et contractus aliquos irritantium æquè manet in promissione subsequente ac actu principali; æquè enim in hâc promissione ac alienatione præcedente periculum est, ne maritus blanditiis aut metu uxoris consensum obtineat; tum quia hæc promissio subsequens reipsà est consensus in alienationem, imò est alienatio et pactum alienativum iteratum, quod tam parùm valere potest ac primum; tum denique quia aliàs leges hujusmodi irritantes facilè eluderentur; uxor enim æquè facilè induci posset ad promissionem hanc, quàm ad ipsum pactum. Ex alterâ parte, si juramentum non habet vim actum et contractum principalem revalidandi, multò minùs ex dispositione legis valorem dare poterit promissioni innexæ, nam leges hùc facientes, ut mox videbimus, solùm loquuntur de actu et contractu principali, de promissione innexâ verò nec verbum movent : ergo si, ut adversarii volunt, pro actu principali nihil probant, à fortiori probare nil poterunt pro promissione innexâ.

68. Aiunt equidem, ex juramento à jure probato dari actionem et exceptionem juratoriam, *arg.* § 11, *J. de act.*, *l.* 9, § 1, *l.* 28, ff. *de jurejur.*; actionem autem et exceptionem, obligationem justitiæ et consequenter innexam promissionem validam exigere. At si hoc verum est, cur ergo Jurisconsultus, *l.* 7, *pr.* ff. *de oper. libert.*, ait, ut actio ex juramento, nimirùm pacto nudo adjecto, competat : *Libertum esse oportet, qui juret, et libertatis causâ jurare?* Ex § 11, *et leg. cit.*, nihil omninò probatur; ibi enim sermo est de juramento litis decisorio, quod non qualemcumque conventionem, aut pactum, sed quasi contractum partium supponit, *arg. l.* 3, § 11, ff. *de pecul.*; hoc autem juramentum, ut adversarii volunt, actum invalidum, nec revalidandum à juramento, supponit; sicut autem quasi contractus non exceptionem solùm, sed etiam actionem habet, ita contractus vel pactum invalidum nec actionem nec exceptionem producit, imò nec juramentum illi adjectum, etsi validum, ut ex *c.* 1 *et* 6 *de jurejur.*, in usurario, cui juratò promissæ fuêre usuræ, liquet.

69. II^a^ Pars. Quòd contractus de jure solùm positivo invalidus adjecto juramento convalescat, probatur. Etsi juramentum ex naturâ rei non possit contractum, de jure positivo invalidum, reddere validum, potest tamen hoc ex dispositione juris tam canonici quàm civilis; textus juris canonici sunt *in c.* 28 *de jurejur.*, ubi habetur alienationes rerum dotalium ex mulierum consensu factas, quamvis de jure non teneant, juramento tamen firmari, ibi : *Proprio sacramento firmando.* Quod iterùm repetitur *c.* 2 *eod. in* 6, præcipuè autem hùc facit *c.* 2 *de Pact. in* 6, ubi pontifex ait : *Quamvis pactum patri factum à filiâ, dùm nuptui tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex civilis, si tamen juramento firmatum fuerit, omninò servari debebit.* Hoc enim loquendi modò manifestè indicatur ipsum pactum firmari juramento; non autem firmaretur, nisi validum fieret. Neque enim *vè firmari*, ut sine fundamento supponunt adversarii, sumi hìc debet impropriè, quòd nimirùm pacta juramento firmentur extrinsecè et materialiter, seu quòd pacta implenda sint ex virtute religionis, ipsis pactis extrinsecâ, non verò ex virtute justitiæ, pactis propriâ; siquidem verba legis, si absurdum non sequatur, in propriâ significatione accipienda sunt *c.* 12 *de decimis*, *c. fin. de V. S.*; et aliàs etiam promissio usurarum juramento firmaretur; quod falsum esse elucet ex dictis pro *p.* 1 *concl.* Id ipsum satis apertè statutum est in jure civili, *l.* 1, et *auct. sacramenta puberum*, *seq. c. si adv. vend.*, et quamvis fortè nova hæc Friderici constitutio, se solâ spectatâ, satis commodè explicari posset de solo sacramento seu juramento puberum adeòque de firmatione extrinsecâ, cùm imperator solùm dicat : *Sacramenta puberum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis, inviolabiliter custodiantur;* ita tamen explicari non potest, si cum *l.* 1, cui subjicitur, conformanda est; ita autem habet *l.* 1 : *Si minor annis* 25, *emptori prædii cavisti, nullam de cætero te esse controversiam facturum, idque etiam jurejurando corporaliter præstito servare confirmâsti, neque perfidiæ neque perjurii me auctorem tibi futurum sperare debuisti.* Jam sic : Si imperator aut judex hunc minoris contractum declarando nullum, vel rescindendo illi perfidiæ et perjurii auctor fieret, minor illud petendo non solùm perjurus, sed etiam perfidus esset; atqui is qui perjurii et perfidiæ reus fit, non solùm juramentum, sed etiam promissionem validam violat, ut denuò patet in eo qui usurario juratò usuras promittit; hic enim illas non solvendo perjurus quidem, perfidus tamen non foret; ergo si actui minoris invalido aut rescindibili adjiciatur juramentum, non solùm hoc, sed etiam actus et contractus irrescindibiliter valebit, et consequenter per adjectionem juramenti convalescit, ac obligationem justitiæ sibi propriam producit. Si dixeris, promissionem juramento innexam solùm convalescere, nihil dicis, quia si promissio annexa convalescit, convalescere etiam debet

contractus et actus principalis, ex dictis parte primâ. Ad hæc in authenticâ loquitur imperator de contractibus servandis in *l.* 1 *de Emptione-Venditione*, non verò de promissione innexâ, adeòque de actu principali.

70. Minùs adhuc satisfaciunt primæ et negantis sententiæ patroni, dùm dicunt, *l.* 1 *et auth. cit.*, unicè loqui de contractibus validis non rescindendis, ibi : *Non retractandis*, quia contra est 1° quòd in utràque hâc lege verba sint prorsùs generalia, ac æquè comprehendant venditionem et contractus sine auctoritate curatoris et decreto magistratûs, initos, adeòque invalidos; imò, cùm Imperator nec verbo meminerit, solemnitates has fuisse adhibitas, potiùs præsumendum eas fuisse omissas, quia cùm solemnitas in facto consistat, non præsumitur adfuisse, neque etiam probabile videtur, si venditio hæc prædii à minore, interveniente auctoritate magistratûs, facta fuisset cum jurejurando, juri sibi competenti renuntiaturum fuisse. Contra est 2° quia, teste Bachovio, Carpzovio, Brunemanno, in *auth. cit. n.* 7, ex communi DD., in constitutione Frederici sermo est de actibus invalidis ob intermissam solemnitatem, et hinc, ut ait, non est captandum vocabulum *retractandis*. Contra est 3°, etiamsi demus *l.* 1 *et auth. cit.* duntaxat loqui de contractibus validis et rescissioni vel retractationi obnoxiis, nihilominùs validum esset argumentum nostrum; si enim actus et contractus de jure rescindibilis per juramentum adjectum irrescindibilis fit, et minor, qui aliàs salvâ justitiâ potuisset actum retractare, apposito juramento nequit illum sine injustitiâ impugnare, juramentum tali actui vel contractui adjectum, saltem tanquàm conditio sine quâ non, facit ut actus obligationem ex justitiâ producat, quam non habuisset in absentiâ juramenti; atqui, si juramentum actui vel contractui adjectum illi vim tribuit obligandi ex justitiâ, actum vel contractum validum efficit, vel potiùs ponit eam conditionem, sub quâ talis actus nunquàm fuit irritatus à jure; ergo.

71. Confirmatur nostra opinio : Si juramentum actum vel contractum de jure positivo solùm invalidum non efficeret validum, tunc non plus præstaret, si adjiceretur alienationi rei dotalis aut minoris, quàm si adjectum fuisset promissioni usurarum, quia etiam qui usuras promittit, illas ex virtute religionis solvere tenetur, *c.* 6 *cit.*; atqui hoc evidenter dici non potest; aliàs sicut usurarius in conscientiâ et ante omnem sententiam juramentum sibi præstitum relaxare, *c.* 1 *de jurejur.*, ac usuras receptas restituere tenetur, *c.* 6 *eod.*; ita etiam emptor rem dotalem aut minoris, ex contractu jurato recipiens, teneretur juramentum remittere, ac res acceptas restituere, adeòque absolvi non posset à confessario emptor rei dotalis aut minoris, nisi utrumque hoc se præstiturum caveret; ideò ens ad hæc tenetur usurarius, quia usuras exigit et recipit sine titulo habili ad transferendum dominium; sed etiam rem dotalem aut minoris interveniente juramento emens illam sine titulo ad transferendum dominium habili reciperet, si juramentum contractum aut pactum non confirmaret; hoc quippe casu alium titulum non haberet nisi juramenti et religionis, qui tamen, nisi jura me fallant, titulus ad transferendum dominium habilis non est, ut etiam aliis omissis, vel ex juramento usurario præstito, liquet. Nunquàm sanè auditum fuit, emptorem rei dotalis aut minoris, cui juramento spontaneo prorsùs et libero cautum erat, ad restitutionem in judicio, ne dicam ante litem condemnatum fuisse; nec etiam hodiedùm erit, qui fratres, quòd sororis, juratò renuntiantis, portionem hæreditariam detineant, peccati arguet, aut restitutionis faciendæ admoneat: igitur omninò præsumendum, eos ex unanimi DD. calculo res has justo atque ad transferendum dominium habili titulo possidere; hic autem alius esse non potest quàm titulus justitiæ, qui tamen præsenti in casu aliunde haberi non potest quàm ex pacto aut contractu juramento revalidato.

72. Denique contra utramque sententiam nobis oppositam tam primam quàm tertiam, sic ulteriùs insto: Si juramentum actui et contractui invalido adjectum valet et servandum est, non modò cessat finis legis irritantis, sed ipsum etiam medium ad hunc finem ordinatum impossibile redditur; atqui, si cessat finis legis, ac medium ad illum obtinendum impossibile redditur, cessat etiam ipsa lex irritans, ut nemo negaverit; cessante autem lege irritante, cessat irritatio actûs, nìcque suo in valore relinquitur; ergo, si juramentum valet et servandum est, prout utraque sententia admittit, etiam ipse actus valebit, ac naturali suo in vigore relinquetur. Probatur major : Finis legum irritantium actus, de quibus in præsenti quærimus, unicus est, ut immaturo minorum, imbecilli mulierum judicio, vel aliorum etiam temerariæ levitati succurratur; medium verò ad finem hunc obtinendum in eo consistit ut tales actus et contractus perinde habeantur ac si positi non essent; sed si juramentum ita adjectum valet, et servandum est, sive deinde promissio innexa dicatur valere, sive non, cessat hic finis, quia nemo temerariè et sine maturâ ac magnâ deliberatione ad juramentum procedere præsumitur; delictum enim non potest præsumi. Quin et medium hoc impossibile est; nam si juramentum servandum, contractus implendus, nec impugnari potest, ipsis etiam adversariis fatentibus, non potest haberi talis actus vel contractus, ac si positus non esset, in quo tamen tota vis irritationis consistit; ergo. Ex hoc ipso tamen illud adhuc sequitur, hujusmodi actus vel contractus à legibus solùm sub conditione irritatos fuisse, nisi scilicet juramentum adjiciatur, et consequenter illos qui bus juramentum apponitur, nunquàm à jure fuisse reprobatos. Et quamvis irrevocabiliter plerùmque servandi sint, quin tamen juramentum pupilli etiam pubertati proximi, si sine tutore præstitum fuerit ab eodem, si verò cum consensu tutoris circa res quæ sine decreto magistratûs alienari non possunt, à magistratu irritari possit, sicque etiam contractus infirmari, stantibus iis quæ communiter tradunt theologi de irritatione juramenti, dubitari vix potest. Videatur Illsung. in *Theolog. moral. tr.* 5, *disp.* 1, *q.* 2, *a.* 5, atque hinc in *auth. cit.* tantùm dixit Imperator,

quòd sacramenta puberum inviolabiliter servanda sint.

73. III^a Pars, quòd juramentum hoc debeat esse plenè liberum et validum, nec metu aut dolo extortum, nec à jure irritatum, inter DD. controversa non est; et quòd juramentum metu aut dolo extortum contractum de jure invalidum firmare non possit, habetur *c.* 28 *de Jurejur.*, ubi pontifex dicit contractus invalidos juramento firmari, si sine vi aut dolo præstitum sit: *c.* verò 8, *ibid.*, dicitur quòd Ecclesia Romana consueverit à tali juramento absolvere; imò authenticà *Sacramenta puberum*, dicit Imperator: Per vim et metum extorta sacramenta *nullius esse momenti jubemus;* si autem ipsum juramentum nullius est momenti, valorem contractui vel actui, cui adjectum est, dare non potest; tale enim juramentum, cùm nequidem obligationem religionis inducat, perinde se habet ac si adjectum non foret.

74. Illud tamen inter theologos non est extra controversiam, an legislator secularis juramenta jam facta relaxare, vel etiam, antequàm fiant, seu primùm facienda irritare possit, ut in verbis citatis facere videtur Imperator; verùm licèt legislator secularis non possit suorum subditorum juramenta jam facta relaxare directè, seu pronuntiare juramenta illa nulla esse, ob defectum potestatis dominativæ, quam etiam aliqui summo pontifici negant, ut videre est apud Castropalao, disp. 2, p. 2, n. 2, potest tamen illa irritare indirectè, seu obligationem nomine promissarii, cui facta est promissio jurata, remittere, ut post D. Thomam, Suarezium, ac alios docet Lessius *lib.* 2, *cap.* 40, n. 80, si materia juramenti illi subjecta est. Ita etiam, quamvis non possit juramenta subditorum, primùm facienda, irritare directè, potest tamen illa, etsi primùm futura sint, irritare indirectè, quatenùs promissarium potest reddere inhabilem ad acceptandam promissionem juratam circa materiam subjectam, vel ipsum actum aut contractum prohibendo ac reddendo illicitum; quo casu ipsum etiam juramentum illicitum, et consequenter nullum foret, cardinalis de Lugo, *disp.* 22, *sect.* 8, n. 137 et *seqq.*, atque in hoc sensu imperator actum vel contractum talem potuit declarare nullius esse momenti.

Caput sextum.

DE EFFECTU PACTORUM ET CONTRACTUUM.

SECTIO UNICA.

De effectu tam immediato quàm mediato pactorum et contractuum.

Formam excipit effectus, qui in pactis et contractibus duplex est, immediatus et mediatus: immediatus, ut per decursum sæpiùs indicavimus, est obligatio, seu vinculum juris, quo quis adstringitur ad dandum, præstandum, faciendum vel omittendum, quod promissum est; mediatus verò est actio quæ ex obligatione tanquàm effectu immediato oritur, potestque describi, quòd sit jus persequendi seu exigendi præstationem vel omissionem illius rei vel facti ad quam alter in commodum nostrum est obligatus. Prior, seu obligatio quæ à jure naturæ descendit, omnibus pactis et contractibus communis est, modò à jure positivo non irritati fuerint, nec in formâ substantiali deficiant; posterior verò, seu actio quæ de jure naturæ necessariò ex obligatione resultat, in pactis nudis de jure positivo locum non habet, benè tamen de consuetudine, per dicta *c.* 2, n. 58. Prior effectus vocatur vel simpliciter *obligatio*, vel cum addito *naturalis*, posterior verò, seu actio, *obligatio civilis*. De utràque breviter hìc indagandum, 1° qualis obligatio et actio ex pacto vel contractu nascatur; 2° quâ ratione in pacto vel contractu dolus, culpa vel casus præstandus; 3° quomodò obligatio et actio ad hæredes et alios transeat.

§ 1. *Qualis obligatio et actio consurgat ex pacto vel contractu.*

1. Dico: Ex omni pacto vel contractu valido nascitur obligatio tam naturalis quàm civilis promissum implendi, sive fidem datam servandi, nec interest à quo vel cum quo conventio facta sit, modò uterque paciscens communionem habeat juris naturalis. 2° Et quidem, si pactum vel contractus sit purè celebratus, obligatio et actio illicò nascitur. 3° Si verò sub conditione, quamvis obligatio ad rem in pactum deductam suspensa maneat, donec conditio impleatur per dicta cap. præc. n. 25, id tamen pactum sub conditione casuali speciale habet, ut obligatio pura et absoluta censeatur, non solùm à tempore impletæ conditionis, sed retrò à die initæ conventionis.

1ª Pars indubitata est; quia, ut Ulpianus, *l.* 1, *pr.*, ff. *de Pact.*, *hujus edicti æquitas naturalis est; quid enim tam congruum fidei humanæ, quàm ea quæ inter eos placuerunt, servare?* Esto enim liberum et arbitrarium cuivis sit velitne pacisci et contrahere, attamen pacta et contractus sincerè et sanctè inita eludere aut contemnere, sine injuriâ boni publici, sine transgressione legis naturalis non licet. Enimverò, quis alteri fideret, crederet, consentiret, juratam quoque fidem interponenti? Certè nemo, sicque intercíderent commercia, dissolverentur societates, respublicæ penitùs corruerent, fide, unico commerciorum societatum et rerum publicarum vinculo, deficiente; siquidem ut rectissimè dixit Aristoteles, *sublatâ fide tollitur quod inter homines est commercium*; et Cicero quoque nefarium existimavit, fidem frangere, quæ continet vitam, *sanctissimum*, ut Seneca loquitur, *humani pectoris bonum*. Si autem fides in pactis data servanda est, si promissorem naturali eoque per se insolubili constringit vinculo, ut impleat quod promissum est, petere et exigere etiam promissum poterit promissarius, adeòque non naturalis solùm, sed et civilis obligatio seu actio ex pacto valido nascetur. Actionem hanc civilem appello, non ideò quasi jure naturæ nulla ex conventionibus actio daretur, cùm de jure hoc omnis omninò conventio actionem pariat; sed quia à jure civili actio, juri naturæ competens, in contractibus confirmata, in pactis verò, quibus hoc jus vim actio-

nem producendi ademerat, partim per prætorem, ut in pactis vestitis, partim per consuetudinem, uti contingit in pactis nudis, approbante jure civili, restituta fuit. Actio à prætore resuscitata dicitur prætoria vel honoraria.

2. Dixi tamen : *Modò uterque paciscens communionem habeat juris naturalis ;* tales sunt omnes illi cum quibus communio aut commercium jure gentium aut positivo interdictum non est; unde colliges, omnibus iis cum quibus commercium liberum est, datam in pactis honestis fidem servandam esse ; nec cessat hæc obligatio , si promissarius hostis fiat, *l. fin.*, ff. *de Legat.*, si latro, *l.* 31, ff. *depos.*, si maleficus, *l.* 17, *l.* 19, ff. *de pœn.*, si barbarus, *l.* 6, *fin.*, ff. *de bon. dam.*, si hæreticus aut infidelis fuerit, *l.* 43, § 1, ff. *de proc.;* sed his omnibus data fides servari debet, *l.* 21, *l.* 23, ff. *de negot. gest.*, nisi fortè prior datam fidem infregisset; frangenti enim fidem fides servanda non est, *arg. l.* 21, § 1, ff. *de inoff.*, *et l.* 21, *c. de Pact.*, quod procedit etiamsi in minimo fides deficiat, Puteus, lib. 3, decis. 337, ubi dicit quòd propter unicum etiam minimum capitulum non servatum, obstet exceptio agenti idque etiamsi intervenerit juramentum; hoc enim tacitam conditionem habet, si is cui promissum est, fidem non violaverit, *arg. l.* 132, ff. *de V. O.* Impius igitur est Machiavellus, qui lib. de Principe scribere non est veritus, principi non modò licitum, sed etiam sæpè necessarium esse contra datam fidem operari; immanis calumniæ rei sunt scriptores et jurisconsulti acatholici, qui mundo crudito persuadere conantur, doctores catholicos, et maximè Jesuitas, negare, fidem hæreticis servandam esse; quàm enormiter verò calumnietur Wissenbachius, *ad* ff. *disp.* 9, *n.* 10, ubi concilium Constantiense infandorum capitum conciliabulum, Patres ibi congregatos purpuratos *Busirides* appellat, quòd Joannem Hussium et Hieronymum Pragensem contra datam fidem, ut ait, infami rogo adjudicârint, nemo non videt, qui in historiâ non omninò peregrinus est. Hussius enim sub modo duntaxat salvum conductum ab imperatore accepit, ne fugeret; igitur fugam attentanti data fides prodesse nihil potuit : Pragensi verò fides data fuit à concilio, ut de pestilenti suâ doctrinâ sine periculo respondere possit, non item, ut, si agnitâ veritate, illam detestaretur, ut fecit, impunè denuò ad vomitum redire queat; quare æquo lectori judicandum relinquo an non potiùs Wissenbachius calumniator, quàm Becanus, qui Patres concilii defendere conatur, mendax et scuticâ dignus haberi debeat.

3. II^a^ Pars, quòd ex pacto vel contractu purè celebrato illicò obligatio et actio nascatur, habetur § 2 *de V. O. l.* 41, § 1, ff. *eod.*, *l.* 14, ff. *de R. J.*, et alibi passim; quod tamen, ut dicitur *l.* 105, ff. *de Solut.*, *cum aliquo temperamento temporis intelligendum est;* nec enim debet importunus creditor, statim cum sacco ad domum debitoris comparere, ut, quod debetur extorqueat, sed promittenti modicum, tantùmque ex judicis arbitrio tempus relinquere, intra quod solutionem commodè expedire possit, *l.* 13, ff. *cit. tit.*, *l.* 37, § 2, ff. *de V. O.*; in specie autem pro contracto constitutæ pecuniæ decem dies conceduntur, *l.* 21, § 1, ff. *de pec. const.*

4. III^a^ Pars, quòd pactum sub conditione casuali, licèt obligatio ad rem in pactum deductam suspendatur, donec conditio impleatur, impletâ conditione non solùm pro purâ habeatur à tempore conditionis impletæ, ut contingit in conditione potestativâ et mixtâ, sed retrò à die initæ conventionis, sumitur ex *l.* 11, § 1 *et* 2, ff. *Qui pot. in pig.*, ubi ita loquitur Gaius jurisconsultus, § 1 : *Videamus an idem dicendum sit, si sub conditione, stipulatione factâ, hypotheca data sit, quâ pendente, alius credidit purè, et accepit eamdem hypothecam, tunc deinde prioris stipulationis existat conditio, ut potior sit, qui post ea credidisset; sed vereor ne hùc aliud sit dicendum; cùm enim semel conditio exstitit, perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset, quod et melius est.* § 2 verò ita pergit : *Si conductor convenit, ut inducta in fundum illata, ibi nata pignori essent, et antequàm inducat, alii rem hypothecæ nomine obligaverit, tunc deinde eam in fundum induxerit, potior erit, qui specialiter purè accepit, quia non ex priori conventione obligatur, sed ex eo quòd inducta res est, quod posterius factum est.* Jam nisi dicere velimus jurisconsultum sibi ipsi contradicere, necessariò § 1 de conditione casuali intelligendus erit; et ratio disparitatis omninò æquitati congrua est, quia si conditio merè casualis pacto adjicitur, nec in potestate creditoris nec debitoris est obligationem impedire, secùs ac in conditione potestativâ vel mixtâ accidit; in hâc enim in paciscentium arbitrio est obligationem impedire: igitur impletâ conditione casuali meritò jam tempore conventionis obligatio nata fingitur. Videatur *l. pen.* ff. *quæ respig.*, *l.* 7, *pr.* ff. *de contrah. empt.*, *l.* 8, *pr.* ff. *de per. et com.*; hæ enim eâdem distinctione conciliandæ sunt. Plura de effectu contractûs sub conditione habentur, cap. 5, sect. 1, § 1 ; sed hìc jam

5. Quæres 1° : An is qui factum promisit, id præcisè præstare teneatur, nec interesse solvendo liberetur? — Respondeo 1° : Factum prægnans in contractum deductum præcisè est præstandum, nec debitor interesse solvendo liberatur. Ita contra Fachineum *lib.* 2, *controv.* 50, et alios paucos communiter recepta, estque satis clarè decisa, *l.* 75, § *fin.* ff. *de V. O.*, ubi dicitur quòd datione fundi Tusculani in stipulationem deductâ ejus dominium omninò debeat in stipulatorem transferri, *l.* 35, § *fin. c. de donat.*, ubi habetur quòd donator necessitatem habeat omninò rem conventam tradendi, § 1, *J. de empt. vend.*, ubi imperator ait, post venditionem perfectam omnimodè et pretium persolvendum, et rem tradendam esse : at qui in his omnibus in pactum vel contractum venit factum prægnans : ergo. Profectò, si promittens factum prægnans præstando interesse liberaretur, posset venditor non modò validè, sed etiam licitè rem, uni perfectè venditam, alteri vendere : cur igitur per *l.* 21, ff. *ad l. Cornel. de fals.*, pœnâ falsi coercendus dicitur? possetque emphyteuta à pœnâ caducitatis

quam ob non solutum canonem incurrit, præstando, quod interest, se liberare, non solùm si celeri solutione moram purgaret, ut conceditur *c. fin. de locat.*, sed etiam quocumque tempore interesse offerret, sicque pœna caducitatis locum non haberet, nisi volente emphyteutà, quod evidenter absurdum est. Nec obstat *l.* 12, ff. *de act. empt.*, ibi : *Si jactum retis emero... et captos pisces reddere mihi noluit piscator, id æstimari debet, quod extraxit;* non enim dicitur, ut Fachineus hunc textum allegat, quòd ad æstimationem agendum sit, sed quòd tota captura, quanticumque æstimetur, licet pretium multùm excedat, tradi debeat.

6. Respondeo 2° : Neque is qui factum nudum promisit, præstando interesse liberatur, sed etiam hoc præcisè præstandum est. Ita contra Harprecht. *pr. Inst. de V. O. n.* 59, et plures ibi relatos, Haunoldus *tr.* 9, *n.* 49, Zœsius *de V. O. in* ff. *n.* 53, Glettle *de pact. cap.* 5, § 23, P. Schmier, *n.* 221 *de pact.* Probatur : Qui factum nudum seu simplex promittit, obligat se præcisè ad ejus impletionem; aliàs omne tale pactum implicitè alternativum foret, quod nemo dixerit : atqui si se obligat præcisè ad factum tale præstandum, tenetur illud præstare, quia ea, quæ mutuò datâ fide placuerunt, præstanda sunt, estque contra jus naturæ datam fidem fallere, *l.* 1, *pr.* ff. *de pact.*, id ipsum supponitur, *c.* 1 *et c.* 3 *de pact.*, *l.* 5, § 2, ff. *de præscript. verb.*, *l.* 5, *in pr.* § 1 *et* 2, *l.* 10, § 3, ff. *mand.* : ergo. Et confirmatur : Si enim obstrictus ad factum simplex satisfaceret, præstando quod interest, posset sponsus à sponsalibus pro lubito recedere, et quod interest præstare; posset famulus, advocatus, medicus, officialis alium pro lubito substituere, et quod interest solvere; posset vassalus in feudo ob non petitam investituram solvendo, quod interest, à caducitate se liberare, nec unquàm obligaretur præcisè ad obsequia personalia; quæ et plura alia cùm admitti nequeant, neque sententia quæ tanta progenerat absurda, potest admitti. P. Schmier *loc cit.* Leges quæ opponuntur, loquuntur de casu, vel quo factum ampliùs à promissore præstari non potest, vel factum ob culpabilem promissoris moram promissario ampliùs proficuum non foret.

7. Procedunt autem binæ hæ responsiones regulariter etiam pro casu quo stipulationi facti pœna adjecta fuit; v. g., si pœna adjecta foret ut promissor, si factum non præstiterit, centum solvat; neque enim hoc casu stipulatio principalis per posteriorem pœnalem novatur, ut rectè docet Glettle *cap. cit.* § 27 : sumitur ex *l.* 122, § 2, ff. *de V. O.*, juxta quam, si servo manumissionis causâ donato pœna adjecta fuit, servo contra fidem datam non manumisso, nil obstat quominùs adhuc manumissio peti possit. Item ex *l.* 10, § 1, ff. *de pact.*, ubi dicitur, stipulatione pœnali pacto adjectâ, adhuc exceptionem pacti locum habere. Nec obstat *l.* 44, § *ult.* ff. *de O. et A.*; ibi enim tantùm vocatur *quasi novatio*, quæ id efficit, ut adhuc usque ad litem contestatam factum præstari, sicque mora purgari possit, *l.* 84, ff. *de V. O.* Accedit quòd, juxta *l. ult. c. de novat.*, novatio nunquàm contracta censeatur, quàm ubi id expressè agitur. Ratio ulterior est, quia nisi pœnam facto promisso adjiciens sufficienter exprimat, quòd disjunctivè solùm se obliget, prout obligari præsumitur hæres in casu, *l.* 1, *pr.* ff. *de pen. leg.*, *l.* 24, ff. *quand. dies leg. ced.*, *l.* 1, § 8, ff. *ad leg. Falcid.*, scilicet ad factum vel pœnam, illicitè omitteret factum; pœna enim adjicitur, confirmandæ et augendæ, non minuendæ obligationis causâ, ac pro omissione impletionis culpabili, non verò pro inculpabili, § *fin.*, *J. de V. O.*

8. Quæres 2° : Utrùm ad pœnam contractui adjectam violans contractum teneatur ante sententiam judicis? Respondeo : Si pœna contractui apposita fuit cum respectu et proportione ad periculum damni emergentis, vel lucri cessantis, quod prudenter timebatur, indubitatum est pœnam in conscientiâ deberi non solùm ante omnem judicis sententiam, sed etiam ante petitionem illius qui hujusmodi periculum in se suscepit, etiamsi damnum nullum secutum sit. Ratio est, quia hoc casu periculum probabile damni emergentis aut lucri cessantis, quod pretio æstimabile est, in contractum pro certâ summâ pecuniæ deductum fuit : igitur non minùs ante sententiam ac petitionem debetur, ac res principaliter in stipulationem deducta, cùm non tam rationem pœnæ, quàm pretii periculo proportionati habeat. Card. de Lugo, *disp.* 22, *n.* 405. Si verò pœna apposita fuerit non ad compensandum periculum, sed ad puniendam culpam transgressionis, non quidem obligatur transgrediens eam solvere ante petitionem partis, benè tamen ante sententiam judicis. Ratio primæ partis est, quia sicut pœna, à lege imposita et reipublicæ debita, non debetur ante judicis sententiam vel exactionem, ita multò magis pœna à parte apposita non debetur ante ejus exactionem, cùm judex, si inferior fuerit, pœnam à lege statutam remittere non possit, benè tamen creditor privatus, hinc antequàm exigat, nisi aliud expresserit, non censetur debitorem obligare, saltem si creditor jus exigendi sciat. Ratio secundæ partis est, quia, ut debeatur pœna reipublicæ debita, plus non requiritur, quàm ut eam respublica per judicem debito modo exigat : igitur multò magis pœna, à privatis adjecta, contractui debebitur, si eam creditor exigat; fortius enim jus habet creditor ad pœnam hanc exigendam, quàm illam quæ per leges adjudicanda foret; nam, ut cardinalis de Lugo discurrit, si judex pœnam, quam leges alterutri parti adjudicandam decernunt, illi non adjudicaret, non obligaretur ad restitutionem; benè tamen, si pœnam pacto adjectam illi adjudicare recusaret, ut nec adversarii negant; hujus alia ratio non est, quàm quòd pœna pacto adjecta ex justitiâ debeatur creditori; non verò à legibus statuta, et alteri adjudicanda : quod autem ex justitiâ commutativa alteri debetur, ante omnem sententiam debetur. Nec obstat *l.* 84 *de V. O. n. pr. cit.*, ubi dicitur, quòd usque ad litis contestationem mora purgari, pœnaque evitari possit præstando factum in contractum deductum, etiamsi jam priùs sufficiens tempus, quo illud debitor præstare potuerit

elapsum sit; lex enim hæc videtur agere de casu quo creditor in judicio agit ad obtinendum factum promissum; hinc mirum non est quòd debitor, si ante litis contestationem factum præstet, à pœnâ se liberare possit, cùm non censeatur esse in morâ, præsertim in negotiis stricti juris seu stipulationibus, de quibus sermo est in *l.* 84. Videatur P. Suarez, *l.* 5 *de leg. cap.* 6, *n.* 8; card. de Lugo, *disp.* 22, *n.* 406.

9. Quæres 3°: Quis sit effectus pacti vel contractûs alternativi? — Respondeo distinguendo : vel enim contractus est alternativus ratione personarum, v. g., si quis centum donet Titio aut Caio; vel est alternativus respectu rerum in pactum deductarum, v. g., si quis Caio promittat centum aut quinquaginta, vel bovem aut equum. Si primum, quamvis *l.* 9, § 1, ff. *de stipul. serv.*, per hujusmodi stipulationem neutri ex promissariis jus quæsitum esse dicatur, adeòque stipulatio tanquàm inutilis rejiciatur, *l.* 4 tamen, *c. de V. et R. S.*, ubi sermo est de talibus disjunctivis, *illi aut illi do, vel lego*, etc., jus hoc digestorum correctum, variæque, quæ inibi enarrantur, veterum opiniones correctæ fuerunt, ibi : *Melius itaque nobis visum est, omni hujusmodi verbositate explosâ, conjunctionem* aut *pro* et *accipi; ut videatur copulativo modo esse prolata, et magis sit paradiazeuxis* (*hoc est, falsa disjunctiva*), *ut et primam personam recipiat, et secundam non repellat*, etc., ut adeò ex constitutionis hujus præsumptione ambo ad rem promissam, ambo ad hæreditatem in partes æquales admittantur, atque ambobus jus quæsitum sit; quod tamen limitandum, nisi unus stipulantium solus sit præsens, dicatque *mihi aut Titio dare spondes*, quia, ut dictum *cap.* 3, *n.* 18 *et* 44, nec de jure naturæ, nec de jure positivo alius pro alio sine ejus mandato stipulari et pacisci potest, nisi eadem cum ipso persona fuerit, aut ejus potestati subjectus sit, hinc tali casu *Titius nec petere nec novare, nec acceptum facere potest, tantùmque ei solvi potest*, *l.* 10, ff. *de solut.*; hæc enim lex per *cit. l. Cod.* correcta non est, et consequenter promissori liberum est, vel absenti vel præsenti solvere; et hoc verum est, etiamsi Titius pupillus aut servus foret per *l.* 9, ff. *cit. tit.*, ibi : *Stipulatus sum mihi aut sticho servo Sempronii solvi; Sempronio solvi non potest, quamvis dominus servi sit;* et *l.* 10, ibid. : *Si stipulatus fuero mihi aut pupillo dare, promissor sine tutoris auctoritate solvendo pupillo liberabitur à me.*

10. Si verò secundum, et contractus sit alternativus respectu rerum, denuò distinguendum cum Hauno ldo *tr.* 8, n. 315, et videndum, an res disjunctivè promissæ solùm differant secundùm plus et minus ut centum et quinquaginta? vel utrùm differant propriis et specificis prædicatis, quæ in jure dicuntur suscipere affectionem, eò quòd unius perfectiones non contineantur in altero, ut bos et equus? Et in priore casu solùm datur obligatio ad illud quod est minus, *l.* 109, ff. *de V. O.*; et hinc, si promissor ex errore solveret majus, putans esse debitum, potest illud tanquàm indebitum condicere; in posteriore casu utrumque disjunctivè debitum foret, ita tamen ut electio sit penès debitorem, qualiscumque sit contractus, nisi aliter conventum foret, *l.* 10, § 6, ff. *de Jure dot.* Quòd si una ex rebus alternativè promissis pereat, tertia adhibenda distinctio : vel enim promissor in culpâ, aut morâ fuit, vel non : si non, penès promissorem est electio, an rem adhuc exstantem, vel pretium rei perditæ præstare velit; si verò in morâ fuit aut culpam admisit, penès promissarium electio erit, utrum ex his velit, sive deinde res illa, quæ periit, vilior sive pretiosior fuerit, *arg. l.* 43, § 3, ff. *de leg.* 1, ibi : *Toties enim electio hæredi est relinquenda, quoties non est moram facturus legatario*, nimirùm pro casu, quo alterutra res ex promissis periit, de quo in lege hâc sermo est : igitur si in morâ aut culpâ fuerit, electio illi relinquenda non est, et consequenter ad promissarium pertinebit ex dispositione legis etiam deficiente pacto.

11. Utrùm verò jus eligendi, quod vel à lege vel ex conventione habet promissarius, ad hæredem transmittat, non omnibus eadem est opinio : negat Treutherus, affirmat probabiliùs Bachovius *in Treuth. disp.* 13, *thes.* 5, *litt.* a, *sub fin.*, Haunoldus *tr.* 8, *n.* 321. Et ratio est, tum quia, ut mox videbimus, jura et actiones omnes ex pacto vel contractu quæsitas ad hæredem transmittit defunctus; tum quia *l.* 19, ff. *de opt. et elect. legat.* de legatis alternativis id expressè statuitur, ibi : *Illud aut illud, utrum elegerit legatarius, nullo à legatario electo, decedente eo post diem legati cedentem, ad hæredem transmitti placuit;* tum quia certum est aliquando saltem electionem promissario competentem ad hæredes ejus transmitti, v. g., si mihi à Titio stipulatus fuissem, ut mihi domum ædificaret, ubi ego elegero, ligna cederet ex sylvâ, quam assignavero, electio hæc indubitatò transit ad hæredem meum, nec me extincto debitori relinqui potest; aliàs ille domum ædificando in loco minimè conveniente, ligna cedendo in sylvâ, in quâ hæredi non expedit, obligationi suæ satisfacere posset : igitur hoc jus eligendi ita personale non est, ut ad hæredem transmitti non possit; nec obstat *l.* 76, ff. *de V. O.*, ibi : *Si stipulatus fuerim illud, aut illud, quo ego voluero, hæc electio personalis est, et ideò servo vel filio cohæret, in hæredes tamen transit obligatio et ante electionem mortuo stipulatore*, quia ut Brunemannus ad hanc legem cum communiori advertit, ex lege istâ habetur quòd obligatio unà cum electione ad hæredem transeat; dici enim potest, quòd servo aut filio tantùm cohæreat, si vixerint, non verò si ante electionem mortui fuerint. Videatur Haunoldus, qui aliam conciliationem adhibet.

§ 2. *Quâ ratione in pacto vel contractu dolus, culpa vel casus præstandus sit?*

12. Jurisconsulti dupliciter culpam accipiunt, in genere et in specie : in genere considerata etiam delictum includit, et quemcumque actum illicitum, adeòque non solùm culpam juridicam, sed etiam theologicam, et vel maximè dolum malum complectitur, *l.* 9, § *ult.*, *l.* 10, *ff. ad l. Aquil.*; et ita accepta dividitur in culpam malitiæ et imprudentiæ seu negligentiæ : prior

aliud non est, quàm dolus malus, Molina, *tr.* 2, *disp.* 293, *n.* 5; posterior verò est culpa merè juridica, ac à dolo distincta, eique opposita, *l.* 5, § 2, ff. *commod.* *l.* 1, § 6, 7 *et* 35, ff. *depos.*, *l.* 23, ff. *de Reg. jur.* Etiamsi autem culpa lata propè ad dolum sive fraudem accedat, illisque æquiparetur aliquando, *l.* 32, ff. *depos.*, *l.* 7, § 10, ff. *de pact.*, *l.* 226, ff. *de V. S.*, hæc tamen æquiparatio in criminalibus et famosis locum non habet, nisi ubi lex etiam culpam notat, ut facit *l. fin. c. arbit. tutel.*, ubi tutor, si inventarium conficere neglexerit, et propterea removeatur, infamiâ notatur, ut post alios rectè docet Mullerus, *exercit.* 7, *thes.* 15. Dolus alius est bonus, alius malus: bonus ab Aristotele 6 Ethic. 13 dicitur solertia laudabilis ad finem bonum consequendum adhibita, quique, ut Grotius *lib.* 3 *de J. B. et P. cap.* 1, § 6, *n.* 3, *et* § 7, in negativo seu prudenti dissimulatione et veritatis occultatione consistit; verùm de hoc nobis hic sermo non est, sed de dolo malo, qui à Grotio *ibid.* in positivo consistere dicitur, et aliud non est quàm machinatio sive studiosa et exquisita intentio alterum lædendi, seu, ut verbis jurisconsulti, *l.* 1, § 2, ff. *de dol. mal.*, utar, *dolus est machinatio quædam alterius decipiendi causâ, cum aliud simulatur, et aliud agitur.* Quamvis autem non omnis culpa theologica dolum contineat, omnis tamen dolus malus culpam theologicam includit, ut consideranti patet. Dolus in jure etiam vocatur fraus, *l.* 7, § 1, ff. *de in integr. rest.*, *l.* 63, ff. *de rei vind.*, atque hæ voces omninò synonymæ mihi videntur; neque enim fraus per hoc differt à dolo, quòd dolus verbis et factis, fraus verò solùm factis fiat, ut aliqui volunt, cùm utique etiam consilium fraudulentum esse possit, *c.* 62 *de R. J. in* 6, *l.* 47, ff. *ibid.*

13. Culpa imprudentiæ, quæ propriè culpa juridica dicitur, describi potest, quòd sit factum hominis negligentiâ sive imprudentiâ damnum producens, quod humanitùs prudenti consilio et diligenti curâ caveri potuisset. Alia est culpa commissionis quæ committitur faciendo id quod faciendum non erat, alia omissionis, quæ non faciendo seu intermittendo quod faciendum erat, contrahitur; prior per se gravior, posterior levior est, ac magis veniâ digna, ex quo patet factum in definitione hâc nostrâ sumi etiam pro non facere, ut aliàs in jure sæpiùs. Utraque hæc culpa ex communi sententiâ tribus æstimatur gradibus, eò quòd etiam totidem sint gradus humanæ diligentiæ, cujus omissio est culpa. Primum gradum constituit diligentia vix non omnibus communis, quam quilibet paterfamiliàs, quantumvis parùm diligens, adhibere solet in curandis et constituendis rebus suis; sic quilibet, nisi negligentissimus fuerit, res pretii alicujus saltem ita custodiet, ut eas non in loco patenti ac omnibus aperto relicturus sit; atque hujus diligentiæ omissio dicitur culpa lata, imò etiam latior, nimia, magna, supina, gravior, dissoluta, manifesta, dolo proxima, *l.* 32, ff. *depos.*, *l.* 29, *pr.* ff. *mand.*, *l.* 6, ff. *de J. et F. J.*, *l.* 52, § 2, ff. *de A. R. D.*, *l.* 1, § 5, ff. *de O. et A.*, *l.* 213, § 2, *l.* 226, ff. *de V. S.* Secundum gradum occupat diligentia mediocris, quâ plerique patresfamiliàs diligentiores rebus suis invigilare solent; sic qui majore solertiâ ac diligentiâ rebus suis attendit, non solùm januam, sed etiam fenestras præsertim inferiores, quin et cistas in loco, in quem plures tam noti quàm ignoti commigrant, prostantes sedulò occludi curabit, et qui hanc omittit diligentiam, dicitur committere culpam levem, quæ etiam vocabulo culpæ simpliciter prolato sæpiùs intelligitur, *l.* 5, § 2, ff. *commod.*, *l.* 23, ff. *de R. J.* In tertio denique gradu est diligentia exactissima, quam nonnisi solertissimus ac diligentissimus paterfamiliàs rebus suis adhibet, ut omne periculum et damnum etiam remotius avertat; sic videmus quòd accuratissimus quisque res sibi chariores non solùm cistis includat, has claustris et vectibus ferreis muniat, sed etiam, num firmiter occlusæ sint, tentet, non januas solùm, sed fenestras etiam remotiores, aditumque omnem, licet minùs suspectum sollicitè claudat, pessulumque obducat. Hanc autem qui solùm omiserit, nonnisi levissimæ culpæ se reum facit, *l.* 5, § 5, ff. *commod.*, *l.* 23, ff. *de R. J.*

14. Casus denique fortuitus propriè acceptus est inopinatus rei eventus, qui nullâ humanâ diligentiâ prævideri aut præcaveri potuit, *l.* 2, § 7, ff. *de administ. rer. ad civit. l.* 6, *c. de pig. act.*, *l.* 18, ff. *commod.*; vocatur in jure etiam casus improvisus, hoc est, qui ab homine, etiam prudente et solerte prævideri non potuit, *l.* 13, *c. mandat.*; item fortuna, fatum, vis major, magna, divina, aut etiam periculum, § 2, *J. Q. M. R. C. O.*, *l.* 11, § *de Minor.*, *l.* 5, § 4, ff. *commod.*, *l.* 12, § 1, ff. *depos.*, *l.* 25, § 6, ff. *Locati*, *l.* 17, § 4, ff. *de P. V.*, *l.* 1, § 11, ff. *de Magist. convent.* Periculum tamen in jure diversimodè accipitur, nimirùm vel pro damno præterito jam et facto, *l.* 25, ff. *pro socio.* Sic dicitur periculum ad aliquem spectare, aliquem periculum præstare, *l.* 9, § 3, ff. *locati*; vel pro imminente et futuro damno, *l.* 1, *c. commodat.*, sive deinde casu sive culpâ alicujus eventurum timeatur, *l.* 5, § 3, ff. *commod.*, *l.* 35, § 7, ff. *de contr. empt.*; aliquando verò sumitur solùm pro imminente damno ex culpâ eventuro. Hinc § 4, *pr.* ff. *ad l. Aquil.* ait Caius: *Adversùs periculum naturalis ratio permittit se defendere;* aliàs autem pro casu fatali et fortuito, *l.* 2, § 7 *cit.*, quare periculum simpliciter prolatum reipsà comprehendit omnem casum, sive cum, sive absque culpâ contingat; periculum enim genus est, casus verò fortuitò et culpa eveniens species, *l.* 17, § 2, ff. *de P. V.*, *l.* 14, § 16, ff. *de furt.* Casus fortuitos dividunt interpretes in solitos et insolitos: solitos vocant, qui in aliquâ regione sæpiùs contingunt, veluti si in regione aliquâ sæpiùs fulmine conflagrarent domus et horrea, vel potiùs si frequentes alicubi forent ventorum periculosi turbines, aquarum inundationes, hostium incursiones, furta, rapinæ, etc., à quibus in satis munitis etiam ædibus vix aliquid tutum foret. Insolitos nominant, qui rarissimè contingunt, vel qui præter omnem cogitationem et verisimilitudinem eveniunt, et licet à viro prudenti cogitari, prudenter tamen timeri non potuissent. Menochius *de arbitr. jud. lib.* 2, *cent.* 1, *cas.* 80, *circa fin.*, adducit casum, quo immensa locustarum quantitas Italiam va-

stavit, quanta in illâ regione nunquàm aut vix ante mille annos visa fuerit. Videatur Mullerus, *exercit.* 19, *thes.* 44. His præmissis,

15. Dico 1° : In omni pacto vel contractu dolus præstandus est. et quidem non modò ante judicis sententiam, sed etiam ante exactionem decepti; textus habetur *l.* 23, ff. *de R. J.* Et ratio est : Qui dolo alterum circumvenit, injustè eum lædit; ex injustâ autem læsione datur obligatio restitutionis ante omnem sententiam vel exactionem, Exodi 22, vers. 5, ibi : *Si læserit quispiam agrum vel vineam.... pro damni æstimatione restituet, c.* 4, *de R. J., in* 6; estque hæc obligatio restituendi probabiliùs gravis, seu sub peccato mortali, dummodò deceptor adverterit ad gravitatem materialem damni inferendi, licet gravitatem formalem ignoraverit seu nesciverit se graviter peccare, P. Josephus Vogler *de restitut. q.* 8, *n.* 125; æquitas enim naturalis exigit ut potiùs deceptor, qui cum advertentiâ ad gravitatem materialem malitiosè et deliberatè alterum lædit, damnum hoc sentiat, quàm innocens deceptus; cùm utique longè graviùs alicui accidat, si absque omni culpâ damnum grave, atque à se inevitabile sentire debeat, quàm si illud propriâ ex cupâ, quam evitare potuisset, sustinere teneatur. Profectò nullatenùs dubitandum, quòd homines, si ante omnem casum ab Auctore naturæ de hoc requisiti fuissent, in id consensissent.

16. Dico 2° : In omni pacto vel contractu qui respicit tantùm utilitatem illius qui minùs principaliter obligatur, et alterum principaliter obligatum habet, regulariter præstanda est sola culpa lata. 2° In contractibus verò qui in utriusque contrahentis utilitatem cedunt, et in quibus uterque principaliter obligatur, per se præstari debet etiam culpa levis. 3° In iis denique negotiis, quæ intendunt commodum duntaxat illius qui principaliter est obligatus, non modò culpa levis, sed etiam levissima ordinariè præstanda venit. Ita consentientibus etiam theologis jurisconsulti unanimi quasi calculo. Quisnam autem principaliter aut minùs principaliter obligetur, dixi cap. 2, n. 114. Conclusio quoad omnia tria membra sumitur ex *l.* 23, ff. *de R. J.* In specie verò

Prima pars ex *l.* 5, § 2, ff. *commodati*, *l.* 1, § 5, ff. *de O. et A.*, ubi habetur quòd in deposito, in quo, nisi fortè merces accesserit, solius deponentis commodum versatur, ac depositarius principaliter, deponens verò minùs principaliter obligatur, adeòque contra illum directa, contra hunc solùm contraria datur actio, sola culpa lata præstanda sit, non verò levis aut levissima, nisi de hoc expressè conventum fuerit. Excipitur à plerisque contractus mandati; in hoc enim per textum in *l.* 13, *c. mandati*, omnis omninò culpa, non item improvisus casus præstandus est, adeòque etiam culpa levissima; meliùs tamen sentire videntur, qui legem hanc de procuratore judiciali intelligunt; de procuratore verò extrajudiciali cum Brunemanno *ibidem* distinguunt : vel enim procurator suscipit negotium, quod majorem et accurationem requirit diligentiam, vel quod modicâ diligentiâ ritè perficitur : in posteriore casu regula communis procedit, et sola culpa lata præstanda est; in priore verò culpa etiam levis, *l.* 11, *c. cit. tit.*; procurator enim suscipiens negotium, quod majorem requirit curam, illam promisisse videtur. Procurator autem judicialis, de quo *l.* 13 loqui videtur, eò quòd hìc tantùm absolutè et quasi per antonomasiam procurator dicatur, ad exactissimam tenetur diligentiam, tum quia se profitetur peritum rerum forensium, tum quia lites et negotia judicialia exquisitam requirunt diligentiam. Exceptio quoque facienda est in quasi-contractu tutelæ, et curatelæ; tutor enim et curator, qui principaliter obligatur, regulariter de latâ et levi culpâ tenetur per textum rotundum, *l.* 7, *c. arbitrium tutel.*; imò casu, quo spontè se administrationi ingessit, etiam ad levissimam tenetur, *l.* 53, § 3, ff. *de furt. et arg.*, *l.* 1, § 35, ff. *depositi*, nimirùm ob favorem pupilli et minoris. Simile quid accidit in negotiorum gestore, quamvis si absentis negotia gerat, aliàs peritura, de culpâ latâ solùm teneatur, D. Christoph. de Chlingenserg, *l.* 3, *J. tit.* 28, *q.* 8, pariter nautæ, stabularii, caupones, in receptis à se depositis ex culpâ levissimâ tenentur, *l.* 3, § 1, ff. *nautæ caup.*, quod à prætore statutum fuit, ut fraudibus istorum hominum occurratur.

17. Secunda pars. De contractibus in utriusque partis utilitatem cedentibus, qualis etiam est depositum, si merces intervenerit per *l.* 5, § 2, ff. *commod.*, habetur ex hâc ipsâ *l.* 5, § 2, *ac l.* 18, *pr. vers. at si*, ff. *commod.* Dixi, *per se;* limitandum enim, nisi fortè major diligentia et exactissima ab alterâ parte requisita, et in pactum deducta fuisset, aut alteruter, saltem tacitè, ad hanc se obligâsset, ut contigisse videtur in casu, *l.* 25, § 7, ff. *locati*, ubi ab eo, qui columnam transportandam conduxit, item dolia, tigna, aliasque res, summa exigitur diligentia, quia, ut ait Brunemannus, artificem et rerum intelligentem se professus est, adeòque curam, quam diligentissimus adhibet, tacitè adpromisit. Quæ interpretatio magis mihi satisfacit, quàm eorum qui dicunt in transportatione columnæ specialem esse rationem, eò quòd summam requirat diligentiam; cùm enim dispositio legis ad transportationem etiam doliorum, tignorum, aliarumque rerum extendatur, ratio hæc nulla videtur. Satis congrua tamen videtur responsio Harprechti, § 5, *J. de locato*, ubi *n.* 13, ait in *l.* 25, § 7 *cit.*, superlativum poni pro positivo, uti etiam § 5 *cit.*, dùm à conductore vestimentorum, argenti, jumenti exactissima requiritur diligentia, sicut etiam in aliis legibus positivus pro superlativo adhibetur, ut § 2, *J. quibus mod. re contr. obligat.*, *l.* 5, § 2, ff. *commod.*

18. Tertia pars. De negotiis, qui tendunt duntaxat in commodum illius qui principaliter est obligandus, exprimitur *l.* 5, § 2 *et* 18, *pr. nuper citatis;* hinc in commodato regulariter præstatur culpa levissima à commodatario, nisi commodatum accipientis solius utilitatem respiciat, ut contingeret, si sponsus sponsæ, aut maritus uxori vestimenta, etc., commodaret, ut ornatior incedat; tunc enim solus dolus et lata cul-

pa præstaretur, *l.* 5 *cit.* § 10, vel nisi tendat in commodum utriusque, veluti si Titius et Caius pararent simul convivium in ædibus Titii, Caiusque commodaret vasa argentea; hoc quippe casu præstaretur dolus, lata et levis culpa, *l.* 18 *cit.* Idem docet Haunoldus *n.* 747, *tr.* 2, pro casu quo, consentiente commodante, commodatarius rem detinet ultra tempus constitutum; verùm cùm auctor hic *tr.* 10, *n.* 747, rectissimè doceat, si commodans ultrò offerat commodatum, commodatarium non teneri ad aliam quàm culpam latam, *arg.* § 10 *cit.*, ibi: *Vel ipsi prætori quis ultrò commodârit*, exceptio hæc ad priorem, non posteriorem pertinebit limitationem, idque eò magis, quòd hujusmodi concessio potiùs rationem precarii, ad nutum concedentis revocabilis, quàm commodati habeat; in precario autem, etsi in solius accipientis commodum datum videatur, dolum duntaxat et culpam latam præstandum esse, pellucidum est ex *l.* 8, § 3, ff. *de precario*, *l.* 23, ff. *de R. J.*, quia cùm quolibet tempore à concedente revocari possit, nulla propemodùm utilitas accipientis est.

19. His jam suppositis, non levis est controversia, an etiam in foro conscientiæ et ante omnem sententiam in contractibus detur obligatio præstandi culpam merè juridicam juxta divisionem nuper factam? in quâ affirmativa mihi multò probabilior semper visa est, eamque ut talem agnoscunt Lessius, Navarrus, Molina, Vasquez, Layman et plures alii, ex quibus Castropalao *de Just. commut. disp.* 3, *p.* 7, ait, omnes ferè doctores convenire in contractibus obligationem hanc ex solâ culpâ juridicâ, absque ullâ culpâ theologicâ contrahi, putatque hoc manifestè colligi *ex c. un. de commodat*, ibi: *Cum gratiâ suî tantùm quis commodatum accipit, de levissimâ etiam culpâ tenetur.* Et ratio est: Paciscentes, nihil aliud exprimant, aut saltem tacitè innuant, censentur pacisci juxta naturam contractûs, eamque promittere diligentiam, quam natura contractûs exigit: atqui natura diversorum contractuum diversam exigit diligentiam, unus majorem, alter minorem; neque hoc solùm de jure positivo ex juribus citatis, sed etiam de jure naturæ, quia, ut Haunoldus adversarius loquitur, *tr.* 2, *n.* 248, lumine naturæ clarum est, ad majorem diligentiam teneri commodatarium quàm venditorem, venditorem quàm depositarium. Quis enim, vel stando in jure naturæ, credere poterit, plus creditori non debere commodatarium, qui merum favorem, quàm depositarium, qui nullam sentit utilitatem, sed purum putum in se onus recipit? Ergo paciscentes in unc contractu majorem, in alio minorem diligentiam promittere atque exigere censentur, *nisi aliud exprimant*; nam, etsi dolus futurus remitti non possit, *l.* 27, § 3, ff. *de pact.*, quin tamen diligentia aliàs debita pacto remitti possit, aut etiam major exigi, controverti vix potest, *arg. l.* 5, § 2, ff. *commod. aut saltem tacitè innuant*; sic qui parùm diligentem et industrium socium, qui neque mediocrem suis in rebus diligentiam adhibere consuevit, sibi adsciscit, *de se quæri, sibique hoc imputare debet*, ait imperator § *fin. J. de Societ.*, cùm ejus negligentiam aut sciverit, aut certè scire debuerit, *l.* 19, ff. *de R. J.*; adeòque cùm socius non teneatur vi pacti majorem diligentiam adhibere rebus communibus quàm propriis, § *fin. cit.*, socius assumendo socium negligentem non censetur majorem exegisse diligentiam quàm communem, nisi aliud exprimat, eo ferè modo quo is qui opus artifici parùm experto faciendum committit, exigere non potest opus undequàque perfectum, *arg. l.* 31, ff. *de solut.*, et consequenter adsciscens talem socium, culpam levem, aliàs hoc in contractu debitam, remisisse præsumitur, et solam latam exigere; confer, *l.* 1, § 5, ff. *de O. et A.*, *l.* 72, ff. *pro socio*.

20. Dices: Famulus, œconomus, judex, medicus et alii similes, licet in propriam etiam utilitatem et propter stipendium munus exerceant, non obligantur in conscientiâ ex culpâ levi vel levissimâ in officio commissâ: ergo neque procurator seu mandatarius, etc. — Respondeo: Distinguo ant.: Si nullam culpam in assumptione et retentione officii admiserunt, concedo ant.; secùs, nego ant.: vel enim famulus, judex, etc., dùm hujusmodi officium suscipit, aut retinet, aptus est tali muneri vel non. Si primum, non tenetur ex aliâ culpâ in officio commissâ, nisi ex culpâ latâ, cùm suscipiendo officium aliam obligationem non susceperit, nisi prudenter exsequendi munus suum, quod utique præstat, etsi subinde leviorem aliquam admittat culpam, modò negligens non sit et culpam latam admittat. Si verò secundum, omne damnum, quâcumque culpâ datum in conscientiâ et ante sententiam compensare tenetur, quia culpâ latâ seu dolo datum est. Imò imperitia medici veris delictis, § 6, *J. ad. l. Aquil.*, judicis verò quasi delictis annumeratur, *pr. J. de oblig. quæ ex quasi delictis*. Hinc negatur consequentia et paritas, quia famulus, etc., in susceptione officii tantùm obligat se juxta exigentiam officii, procurator verò juxta naturam ipsius contractûs.

21. Confirmatur nostra sententia: Juxta communem etiam adversariorum in emptione et venditione, aliisque contractibus onerosis venditor, etc., in conscientiâ atque ante sententiam ad evictionem tenetur, modò res emptori per sententiam evicta fuerit, *l.* 3, *et l.* 17, *c. de evict.*, etiamsi bonâ fide et ignorans rem alienam vendiderit, ut fatetur card. de Lugo adversarius, *disp.* 26, *n.* 158; hujus autem alia ratio dari non potest, nisi quòd obligatio præstandæ evictionis inter naturalia horum contractuum, illisque connaturalis sit, adeòque venditor, etc., nisi aliud exprimat, ad eam se obligâsse censeatur: igitur etiam in conscientiâ et ante omnem sententiam pro diversitate contractuum diversa præstanda est culpa juridica, quia diversi contractus ex naturâ suâ diversam requirunt diligentiam, atque ad eam paciscentes se obligâsse præsumuntur, nisi aliud ex conventione appareat. Neque dicas culpam, quæ in depositario levissima est, in commodatario jam latam esse, adeòque in omni contractu solam culpam latam præstandam esse, quia omissio diligentiæ exactissimæ, quam præstare tenetur commodatarius, culpa lata dici non potest, nec culpa, quam præstare tenetur depositarius, ideò lata

dicitur, quia à depositario præstanda, sed quia est omissio diligentiæ communis.

22. Dico 3° : Casus fortuitus in nullo contractu per se præstandus est, sed per casum fortuitum regulariter res domino perit, *l.* 5, § 4, *l.* 18, *pr.* ff. *commod.*, Struvius, *exercit.* 19, *thes.* 43. Plures tamen conclusio hæc limitationes exigit, et 1° quidem si ita inter contrahentes placuerit, seu si casus fortuitos ultrò susceperint, *l.* 6, *c. de pig. act.*, *l.* 7, § 15, ff. *de pact.*; legem enim contractus ex conventione accipiunt, *l.* 1, § 6, ff. *depos. l.* 43, ff. *de pact.*, ita ut etiam plus valeat conventio quàm naturalia contractûs à lege præscripta, *l.* 1, ff. *de pact.*, *l.* 34, ff. *de R. J.*; quamvis autem non sufficiat implicitè solùm casus fortuitos in se suscipere, v. g., addendo clausulam ut nulla à parte exceptio opponatur, *l.* 4, § 4, ff. *si quis caut. jud. sist.*, sufficeret tamen si quis expressè casus fortuitos reciperet, vel exprimendo aliquos in specie, et subjiciendo clausulam generalem, *l.* 7, § 15, ff. *de pact.*, *l.* 39, ff. *mandat.*, ubi tamen clausula generalis solùm extendenda foret ad casus fortuitos pares aut minores, non autem majores expressis, *arg. l.* 79, ff. *de legat.* 3; hæc ipsa enim specificatio aliquorum clausulam hanc intelligendam indicat de similibus aut minoribus : si enim ad majores etiam se obligare voluisset, illos expressisset, cùm illi vel maximè speciali notâ digni fuissent; vel si quis sine expressione specificâ omnes casus fortuitos in se susciperet, quo casu ad omnes omninò casus fortuitos saltem solitos teneretur; nam quod dicitur de omni, dicitur etiam de contento sub omni, et qui omne dicit, nihil excludit, ac generalis enuntiatio generaliter est exaudienda. Doctor *in l.* 4, § 4, ff. *si quis caut. cit.*; quin imò clausula quâ omnes casus fortuiti suscipiuntur probabilius etiam casus insolitos comprehendit, tum quia qui omnes suscipit etiam hos intelligit, tanquàm speciem sub genere; sicut qui omne periculum in se suscipit, etiam casus fortuitos præstare tenetur, quia omne periculum non solùm culposum, *l.* 14, § 16, ff. *de furt.*, sed etiam casuale complectitur, *l.* 17, § 2, ff. *de præscript. verb.* Videatur Harprecht. *J. de locat.* § 5, *n.* 18; Hunnius *Var. lib.* 3, *tr.* 7, *p.* 2; Carpzovius, *p.* 2, *c.* 26, *def.* 8, *et c.* 37, *def.* 17. Quòd si tamen in clausulâ se tantùm ad casus fortuitos nullo addito termino universali obligaret, tantùm solitos præstare teneretur, et qui tantùm periculum in se suscipit, non addendo omne, ad culposum, utpote ordinarium, duntaxat obligaretur; sicut enim lex, ita etiam conventio indefinitè loquens, tantùm ad ea quæ ordinariè contingunt, extendi debet, modò non omnia, sicque etiam rarò contingentia ac insolita complectatur. Conferatur Mullerus, *exercit.* 10, *thes.* 44, *item thes.* 31. 2° Si casum culpa præcesserit, s 2, *J. quibus mod. re contr. obl.*, modò tamen culpa ad casum subsecutum ordinata fuerit, nam culpæ imputantur, si casui causam dedêre, non verò si casus aliunde ortus sit, Gailius *lib.* 2, *obs.* 22; e. g. : Is cui equum commodâsti, si per culpam etiam levissimam incendio causam dedit, quo etiam equus hic tuus conflagravit, casum hunc, utut fortuitum, culpâ suâ datum, præstare tenetur, tibique ante omnem sententiam equum compensare, quamvis ad nihil tibi teneretur, si equus absque ejus culpâ conflagrâsset. 3° Si mora culpabilis casum præcesserit, *c. un. de commod. l.* 12, § 3, ff. *depos.* v. g. : Si is qui ex naturâ contractûs rem debuit restituere, eam, licet potuerit, non restituerit, res interim deterior facta sit, aut perierit, *l.* 12 *cit.* 14, ff. *commod.*, *l.* 2, *c. de per. et commod. rei vend.*; nam mora sua cuilibet nociva est, *l.* 37, ff. *mand.*, et perpetuat obligationem; id est, si res post moram periit, perinde est ac si superesset, *l.* 39, § 3, ff. *de V. O.* : quare periculum transfertur in morosum debitorem. Brunemannus in *l.* 27, § 2, ff. *de solut.* Excipe, nisi dolus vel culpa creditoris intervenerit; tali enim casu debitori nec mora culpabilis imputari posset, *arg. l.* 17, ff. *de per. et commod. rei vend.*, et ibi Brunemannus, quia tunc mora debitoris cum culpâ creditoris compensatur. Item nisi res restituta eodem modo apud commodantem interitura fuisset, *arg. l.* 14, § 1, ff. *depos.*; neque enim creditor potest ampliùs quid à debitore exigere, quàm habiturus fuisset, si res debito tempore restituta esset. 4° Si res æstimatò fuerit data, non meræ taxationis gratiâ, sed æstimatione venditionem faciente, ita ut vi contractûs loco rei restituendæ, æstimatio reddenda sit, *l.* 34, ff. *fam. ercis. l.* 52, § 3, ff. *pro Soc.*, *l.* 99, § 6, ff. *de jur. dot.*, *item l.* 5, § 3, ff. *locati*, ubi Brunemannus : Si res commodato data sit æstimata, tenetur commodatarius omne periculum præstare, cùm æstimatio faciat venditionem, si hoc actum, ut dominium transferatur, sed in hoc contractu in dubio æstimatio videtur eo fine facta, ut sciatur quid in casum culpæ re peremptâ præstandum sit. 5° Si alicubi consuetudine receptum, aut statuto loci cautum foret, ut in uno vel altero casu etiam casus fortuitus præstetur, etsi nihil ex præcedentibus concurrat. Sic de jure Bavarico, *tit.* 17, *a.* 1, tenetur commodatarius eatenùs præstare casum fortuitum, ut ad damni subsecuti justum transactionis remedium, arbitrio judicis ineundum compelli possit. Haunoldus, *tr.* 10, *n.* 29, D. Christoph. de Chlingensperg, *lib.* 5, *t.* 15, *q.* 20.

§ 3. *Quomodò obligatio et actio ex pacto vel contractu ad hæredes et alios transeat.*

23. Quæstio hìc non est de pactis personalibus, quæ, ut cap. 2, sect. 2, § 4, dictum est, restrictivè ad personam concipiuntur; de his enim vel maximè procedit tritissima illa juris regula, quòd acta inter alios non agentibus nec præjudicent, nec prosint; adeòque nec obligatio nec actio ex illis ad hæredes aut alios transeat : habet tamen etiam in his hæc regula suas limitationes, ut videre est § 4 cit.; et numquid si debitor hæredis cum emptore hæreditatis convenit de non petendo, ipsi hæredi petenti exceptionem doli, aut pacti de non petendo opponere potest? *l.* 16, ff. *de pact.* Aliud exemplum est in *l.* 8, § *fin.* ff. *de peric. et commod. rei vend.*, ubi quis cum proprietario paciscitur, ut habeat usumfructum prædii Tusculani, hunc usumfructum

seu potiùs commoditatem illius vendit, pactum illud prodest emptori, licet sit personale, ac usufructus personæ adhæreat, et cum personâ extinguatur, § 3, *J. de usufr.* Harprecth. *J. de usufr.* § 3, *n.* 26 *et seq.* Sermo igitur hìc potiùs est de pactis realibus, quæ sine restrictione aliquâ ad personam concepta sunt, qualia sunt pleraque pacta, etiamsi persona inferatur; hoc enim non ideò fit, ut pactum personale fiat, sed ut, cum quo pactum sit, demonstretur, *l.* 7, § 8, ff. *de pact.* Ratio autem de his dubitandi inde provenit, quòd obligatio et actio, quæ ex his etiam pactis oritur, quia immediatè solam personam afficit, merè personalis sit, et consequenter ad alios nullatenùs extendenda videatur, *l.* 25, *in pr.* ff. *et pen. c. de O. et A.* De his igitur

24. Dico: Quamvis obligatio et actio ex pacto reali personalis sit, utraque tamen ad successores universales seu hæredes transit. 2° Imò etiam ad successores in regno, principatu, prælaturâ, dignitate, etiamsi hæredes non fuerint, si pacta nomine principatûs aut dignitatis inita fuerunt. 3° Non tamen ad singulares successores, nisi hæc ipsa obligatio et actio realis, vel in pactum deducta fuerit.

I^a^ Pars, de hæredibus, quibus æquiparatur bonorum possessor, *l.* 20, § 3, ff. *de hæred. pet.*, *l.* 117, ff. *de R. J.*, habetur *ex cap.* 46, *et l.* 177, ff. *de R. J.*; atque ex eo fit clara, quia hæredes succedunt in omnia jura defuncti tam activa quàm passiva, *l.* 22, *l.* 37, *l.* 49, ff. *de A. et O. H.*, ac una cum defuncto persona reputantur, *l.* 59, ff. *de R. J.*, eamdem obligationem cum defuncto activè et passivè subeunt, *l.* 3, § 7, ff. *de neg. gest.*, *l.* 3, § 3, ff. *commod.*, 9, ff. *de depos.*, *l.* 49, ff. *de O. et A.*, *l.* 1 *et* 2, *c. Const. pec. tot. tit. c. de hæred. act.* Procedit autem hoc, sive hæredes ex asse, sive ex parte tantùm fuerint; quod enim juris in toto, idem in quâlibet ejus parte est, *l.* 76, ff. *de rei vind.*; et pro eâ parte pro quâ hæredes sunt, repræsentant defunctum, atque pro eâ in prohibitis et permissis eodem jure utuntur, quo hæredes ex asse, pro asse, licet in reliquis pro extraneis reputentur, *l.* 6, *c. de hæred. act.*; neque, ut P. Schmier *n.* 309 *et seq.* advertit, refert, 1° utrùm in pacto vel contractu hæredum mentio facta sit necne, nihilominùs ad eos obligatio et actio tam activè quàm passivè transit, *l.* 9, ff. *de prob.*, *l.* 18, *pr.*, *l.* 56, § 1, ff. *de V. O.*, *l.* 13, *c. de contr. stip.*; nec refert, 2° utrùm aliquid ex pacto vel contractu ad hæredes pervenerit, vel non; nam etiam in casu posteriore pro ratâ tenentur, et quilibet pro ratâ seu portione hæreditariâ, si res divisionem patiatur, conveniri potest, *l.* 152, ff. *de R. J.*, *l.* 1, *l.* 2, *c. si unus ex plur. cred.*; neque refert, 3° utrùm actio moveatur ex dolo vel culpâ defuncti, quia, licet ex delicto defuncti non conveniatur hæres, nisi in quantum ad ipsum pervenit, quando movetur actio ex delicto, ut more suo solidè demonstrat clarissimus dominus Joannes Sigismundus Stapf. *in tract. de act. in gen. c.* 6, § 15, et post eum P. Schmier *lib.* 2, *tr.* 3, *cap.* 1, *n.* 70, convenitur tamen in solidum per actionem ex contractu, *l.* 152, § *ult.* ff. *de R. J.*, *l.* 157, *ibid.*, *l.* 7, § 1, ff. *depos.*, *l.* 49, ff. *de O. et A.* De obligatione tamen quæ oritur ex pacto conditionato, an et quando ad hæredes transeat pendente conditione, vide dicta cap. 5, n. 25. Accedit quòd hæres neque factum defuncti, etiamsi ipsi præjudiciosum fuerit, impugnare possit; v. g., si mater bona paterna filii, qui ejus hæres est, alienâsset, *l.* 14, *c. de rei vind.*, aut pater castrum fideicommisso familiæ subjectum vendidisset, *l.* 114, § 19, ff. *de leg.* 1; filii enim, si hæreditati se immisceant, una eademque persona cum matre et patre defuncto reputantur, *l.* 59 *cit. et nov.* 48, *pr.*; una autem eademque res vel persona diverso jure censeri non debet, *c.* 30 *de decimis*, *l.* 23, *pr.* ff. *de usucap.* Excipi tamen debent contractus mandati et societatis; hi enim re adhuc integrâ morte dissolvuntur, *l.* 34, § 1, ff. *mand. l.* 65, § 9, ff. *pro Soc.*, et consequenter obligatio et actio ad hæredes defuncti nontransit.

25. II^a^ Pars, de successoribus in regno, principatu, prælaturâ et dignitate, etiamsi hæredes non sint, quòd teneantur ex pactis realibus nomine principatûs aut dignitatis legitimè initis, patet, tum ex eo quòd hæredibus et successoribus universalibus valdè affines sint, cùm et ipsi in universum jus succedant, quod antecessor cedens aut decedens habuit, tum quòd his in pactis non tam princeps, prælatus, etc., quàm dignitas, quæ nunquàm moritur, contraxisse videatur; tum denique quia si reges et principes, pacis aut fœderum, etc., pacta, prælati ac rectores Ecclesiarum cum subditis aut aliis nomine ecclesiæ ab antecessoribus initas conventiones pro arbitrio suo infringere possent, publicæ hæ personæ ab omni facilè commercio submoverentur, cùm nemo futurus esset, qui tanto rerum suarum periculo cum ipsis contrahere vellet, nemo, qui ad datam ipsis et sacramento etiam firmatam fidem teneri se crederet, non sine ingenti optatæ tranquillitatis turbatione. Si sacros canones audiamus, prælati tam sæculares quàm regulares tenentur stare antecessorum pactis Ecclesiæ nomine legitimè initis, *can.* 30, *caus.* 18, *q.* 2, gesta ab antecessoribus suis rata habere, *arg. c.* 14, *de off. deleg.*, eodem nomine contracta debita expungere, *c.* 1 *de solut.*, ibi: *Sicut filius debita patris solvere tenetur, ita prælatus sui prædecessoris pro Ecclesiæ necessitate contracta.* An autem et quando versio in utilitatem Ecclesiæ probanda sit, vide cap. 3, sect. 3, § 9, maximè n. 171.

26. Dixi tamen: *Pactis realibus nomine principatûs aut dignitatis legitimè initis*, quia, si nomine proprio à principe vel prælato conventio celebrata fuisset, v. g., si in proprium commodum mutuum accepisset, vel fructus ad propriam mensam spectantes locâsset, non teneretur his conventionibus stare ejus successor, nisi simul etiam hæres foret, ut rectè docet communis *in c. fin. ne Prælat. vic.* Et ratio est, quia contractus mutui solam antecessoris personam ejusque patrimonium, non verò principatum aut Ecclesiam obligatum habet, locatio verò ab illo fieri non potuit in tempus, quo dispositio de his bonis ad illum ampliùs pertinere non potest, cùm mortis causâ de iis disponere non possit, morte igitur locantis exspirabit: nisi fortè res non ampliùs sit integra, ut si annus jam sit inchoatus,

agri consiti, aut fructus pendentes sint. Vallensis *de Locat. et Cond.* § 1, *n.* 6. Quòd si pacta hæc duntaxat personalia fuissent, cùm ad personam restricta sint, alteri nec prodesse nec obesse possent, sed cum personâ extinguerentur, *cap.* 2, *sect.* 1, § 4, si sine debitis solemnitatibus inita, nec ipsum paciscentem stringere potuerunt, utpote in utroque foro nulla, per dicta *cap.* 4, *sect.* 2, § 5, propè finem : igitur multò minùs ejus successorem.

27. III^a^ Pars, quòd obligatio et actio ex pacto reali, nisi realis fuerit, ad successores singulares non transeat, excepto casu quo hæc ipsa obligatio cessa aut in pactum deducta fuerit. Deducitur ex receptissimo illo inter jurisconsultos adagio : Factum auctoris, ex quo scilicet solùm obligatio et actio personalis nascitur, successorem singularem, qui titulo aut jure singulari succedit, qualis est legatarius, donatarius, emptor, etc., factâ traditione, non stringit, cùm nec jus nec personam ejus repræsentet. Probatur tamen et declaratur ulteriùs : Contractus locationis et conductionis, licet sit contractus realis, quia tamen ex eo tantùm nascitur obligatio et actio personalis, regulariter non obligat successorem singularem, nec ad eum obligatio vel actio transit. Hinc emptor domûs locatæ conductorem ex domo locatâ expellere potest, cùm nec obligatione nec actione locati teneatur, *l.* 9, *c. de locat. et conduct.*; *emptorem quidem fundi necesse non est, stare colono, cui prior dominus locavit;* hùc etiam facit *l.* 25, § 1, ff. *locat.* Et ratio est, quia in contractu hoc locator se obligavit soli conductori, et conductor vicissim locatori : igitur singularis successor obligari non potest conductori, cùm in debitis vel juribus personalibus non succedat locatori vendenti. Hinc *l.* 25, ff. *de O. et act.*, dicitur, quòd adversùs eumdem solùm detur actio personalis, qui se nobis obligavit; *l.* verò 9, § 1, *locati*, *l.* 31, ff. *de pignor.*, quòd jure locantis resoluto jus quoque conductoris resolvatur, ita ut omni fundamento agendi conductor sit destitutus; neque enim potest agere adversùs emptorem, cùm hic nec cum illo contraxerit, nec deliquerit, nec rem illi devinctam habeat, nec contra locatorem vendentem, quia vel domum vendidit, quia ipsius utilitas, aut necessitas id exigebat, et aliud remedium conductori non superest, nisi ut pro ratâ temporis mercedem detrahat, *l.* 30, *pr. et* 35, ff. *locati*; vel contra sine justâ causâ domum vendidit; et licet posset agere ad interesse, seu ad illud, quod conductoris interest, quòd re conductâ uti ulteriùs non possit, *l.* 15, § 7, *l.* 24, § 4, *l.* 33, ff. *cit. tit.*; ex conducto tamen agere non potest, quia non obstante locatione etiam sine justâ causâ validè omninò vendere potuit ædes; earum autem dominio translato, quod de iis disponat non habet : ut autem etiam hâc actione se liberet venditor, necessarium omninò foret, ut cum emptore conveniat, ut conductorem usque ad præfinitum tempus in ædibus locatis patiatur; hoc enim casu non venditor, sed emptor ad interesse teneretur conductori, si eum ante tempus expulerit, *l.* 25, § 1, ff. *locat.*, *l.* 13, § *pen.*, *l.* 53, § *ult.* ff. *de act. empt.*; atque hæc est communis et in praxi recepta opinio doctorum *ad l.* 9 *cit.* Dixi tamen *regulariter*; excipi enim debet successor singularis fisci, municipii vel reipublicæ; neque enim si ædes has à fisco, etc., emisset, conductorem expellere posset, sed locatione stare teneretur, *l.* 3 *C. lib.* 11 *de municip. et colon. patrimon.*, ne scilicet fiscus, etc., à conductore conveniri possit, de eo quod interest. Idem docet Gutierez *l.* 2 *Can. quæst. cap.* 8, *n.* 66 *et seq.*, de Ecclesiâ quæ paria cum fisco jura habet. Item juxta Mullerum ad Struvium, *exercit.* 34, *thes.* 32, excipi debet juxta communem successor singularis necessarius, qualis est qui immittitur ex secundo decreto, *l.* 8, § 1, ff. *de reb. auct. Jud. possidend.*; aut si res locata sub hastâ vendita fuerit; cui tamen non sine fundamento contradicit Petrus Barbosa, *l.* 25, § *fin.* ff. *solut. matr. n.* 5, quia ratio hujus legis non est venditio necessaria, quæ in casu ibi adducto non est, cùm tantùm ex primo decreto in possessionem missus sit creditor, sed quòd plenum dominium non sit consecutus. Alia nihilominùs eaque certior limitatio est, si conductor habeat hypothecam in ædibus, hæque in ipso contractu hypothecatæ fuerint; tunc enim contra successorem singularem qualemcumque actionem haberet, ad possessionem ædium consequendam, nisi locatione stare vellet. Hinc dixi, *nisi obligatio et actio realis fuerit.* Quod hìc dictum de successore ex titulo exemptionis idem est de omni successore ex titulo singulari, etiam donationis, nisi fuerit donatio omnium bonorum; hic enim eodem modo quo hæres tenetur stare locatione, Mullerus loc. cit., neque successor singularis est, sed universalis. Cur autem exceperim casum, quo ipsa actio in pactum deducitur, patet ex novationibus et actionum cessionibus, de quibus hoc solùm noto, quòd si creditor meus per novationem, adeòque consentiente debitore meo, *l.* 1, *c. de novat.*, actionem in illum obtineat, eam ex personâ propriâ movere possit, si verò per cessionem duntaxat, eam tantùm nomine et ex personâ meâ intentare valeat, nisi jam aliquid ex debito illi solutum aut lis contestata, vel saltem ipsa cessio debitori denuntiata fuerit *l.* 3, *c. eodem;* tunc enim nomine proprio actionem saltem utilem ex lege haberet. Mullerus, *exercit.* 7, *thes.* 26.

28. Quæres, utrùm non subinde obligatio et actio ad alias etiam personas transeat, quàm successores? Respondeo : Si quæstio hæc aliud non velit, quàm utrùm non ex contractu unius subinde alius obligetur, cujus consensus saltem à lege præsumitur, affirmativè. Sic 1° si filiusfamiliàs de peculio profectitio contractum iniverit, datur actio de peculio contra patrem, ut tantùm præstet, quantùm est in peculio, quamvis detrahere possit, quod ipsi vel aliis, qui in potestate ipsius patriâ, tutoriâ vel curatoriâ sunt, à filio debetur § 10, *J. de act.*, ubi id ipsum habetur de contractu servi respectu domini. Item *l.* 9, § 2 *seq.*, ff. *de pecul.* Si verò filiusfamiliàs patre sciente et non contradicente in merce peculiari, v. g., lintearià, sagarià, etc., negotiatus est, datur actio tributoria contra patrem, ut, quod superest, de illâ merce pro ratâ distribuat, neque hoc casu priùs detrahere potest, quod sibi debetur,

sed cum reliquis creditoribus pro ratâ concurrit, v. g., si tertiam partem contulit, tertiam etiam partem mercis residuæ consequitur, § 3, *J. quod cum eo qui in alien., l.* 1, *pr. et* §§ *seq. l. ult.*, ff. *de tribut. act.*; si denique rem aut pecuniam ex contractu acceptam filiusfamiliàs in rem patris vertit, datur contra patrem actio de in rem verso, quatenùs versio in patris utilitatem probari potest, *l.* 1, *pr. et* § 1, *l.* 3, § 1 *et seq.*, ff. *de in rem verso.* 2° Si filius, uxor, discipulus aut subditus jussu (quo vocabulo denotatur consensus sive antecedens sive subsequens, *l.* 1, § 1 *et seq.* ff. *quod jussu)* patris, mariti præceptoris aut superioris contraxit, contra jubentem datur actio, quod jussu in solidum, § 1, *J. quod cum eo, etc., l.* 1, *pr. et passim*, ff. *quod jussu, l.* 7, § 1, *c. quod cum eo qui in alien. pot.*, Brunemannus *ad l.* 1, ff. *cit. tit. n.* 8. 3° Qui servatâ præpositionis lege cum magistro navis contraxit, habet actionem exercitoriam adversùs exercitorem seu dominum navis, aut eum qui navem per aversionem à domino conduxit, ut præstet id quod ex contractu magistri debitum est, § 2, *J. quod cum eo, qui in alien. potest., l.* 1, *pr. et passim*, ff. *de exercit. act.* 4° Qui cum institore, seu eo qui tabernæ quæstuariæ præpositus est, juxta præpositionis legem contraxit, v. g., mutuum dedit, actione institoriâ agere potest contra præponentem, ut, quod debetur, ex contractu solvat, *l.* 2 *cit., l.* 1 *et passim*, ff. *de institor. act.*; verùm hæc vel strictim attigisse sufficiet, plura videri possunt apud legistas præsertim Zœsium, Brunemannum, Strickium, Struvium et Mullerum ad titulos et leges allegatas.

Caput septimum.

DE CONTRARIIS PACTORUM ET CONTRACTUUM.

SECTIO UNICA.

De irritatione, errore, dolo et metu.

Contraria pacto et contractui illa dicuntur, quæ faciunt, ut pactum vel contractus omninò non valeat, vel saltem rescissioni obnoxius sit; sicut enim in physicis repugnantia et contrarietas rei substantiam evertit, ita et in moralibus non effectum modò impedit, sed ipsam etiam causam corrumpit. Sic simulatio unius ex paciscentibus, quia consensus internus deficit, nullum et irritum reddit pactum, per dicta *cap.* 1, *sect.* 2; sic conditio impossibilis præsertim contraria actûs substantiæ totum actum et contractum vitiat, ut videre est cap. 5, sect. 1, § 1. Præterea inter contraria pactorum non immeritò numerantur : 1° lex contractum aliquem prohibens et multò magis irritans; 2° error et dolus; 3° metus. De his igitur, cùm nihil hucusque actum fuerit, in capite hoc ultimo, aliqua adhuc, sed breviter, ne tractatus hic in immensum excrescat, pertractanda sunt.

§ 1. *De lege pactum vel contractum prohibente aut irritante.*

1. Indubitatum est inter doctores tam jurisconsultos quàm theologos, posse legislatorem humanum non modò ecclesiasticum, verùm etiam civilem actum vel contractum reipublicæ noxium non solùm prohibere, sed etiam irritare, et quidem ita, ut nullius omninò sint roboris; patet hoc ex variis utriusque juri textibus mox adducendis. Et ratio est, quia hæc potestas æquè necessaria est legislatori, ac potestas quippiam prohibendi, subditosque obligandi, ut sic impiis malitiosorum machinationibus eò potentiùs obviari, cassatisque ipsorum perniciosis actibus, probo rum indemnitas ac tranquillus reipublicæ status conservari possit; neque enim sapiens legislator ad instar imperiti medici uno collyrio, nimirùm obligando duntaxat, omnium oculos curare, *can.* 3, *dist.* 29; sed quia novis morbis nova convenit antidota præparari, *c.* 5, *de juram. cal.*, nonnunquàm, suadente sic bono communi, conatus et actus improborum irritare debet : nec minùs ex unanimi ferè sententiâ certum est, legislatorem humanum, etiam civilem, etiam ethnicum, si pactum aliquod vel contractum absolutè prohibet, prohibitione hâc suâ subditos etiam in conscientiâ obligare, ita ut ejus transgressio culpabilis in materiâ gravi sit peccatum mortale, quia lege naturali et divinâ tenemur superiori legitimè imperanti obedire; adeòque pactum vel contractum omittere, nisi lex hæc merè pœnalis fuerit. Hinc *can.* 1, *dist.* 8, dicit Augustinus : *Ipsa jura humana per imperatores et reges seculi Deus distribuit humano generi.* Consentit Joannes papa, *can.* 11, *dist.* 96, *et can. ult. caus.* 16, *q.* 3. Duo tamen sunt, quæ hinc inde ab auctoribus de lege contractum prohibente aut irritante controverti video : primum est, an pactum vel contractus à jure humano prohibitus non solùm illicitus, sed etiam invalidus sit? secundum, an contractus simpliciter irritatus, non solùm in foro externo, sed etiam in interno irritus et nullus sit? Quare

2. Dico 1° : Pactum vel contractus initus contra legem simpliciter prohibentem, illicitus quidem, non tamen ipso jure invalidus est. Ita cum P. Suarez *lib.* 5 *de Leg. cap.* 25, *n.* 22, quòd talis contractus illicitus sit, patet ex nuper dictis, quòd verò non eo ipso invalidus sit, probatur. Ex unâ parte certum est, multa hujusmodi pacta et contractus, qui prohibiti et illiciti sunt, de jure valere; sic matrimonia clandestina in locis, ubi Tridentinum promulgatum non est, valida sunt, et tamen sancta Dei Ecclesia illa semper detestata est, atque prohibuit, ut loquitur Tridentinum *sess.* 24, *c.* 1 *de reform. matr.*; pariter illicitum est donare, vendere ac tradere alteri, quod jam uni donâsti aut vendidisti, ut patet *ex tit.* ff. *quæ in fraud. cred.*; nec tamen donatio, venditio, ac traditio secundo donatario aut emptori facta est invalida, ut dictum cap. 4, sect. 2, n. 115; sic valida quoque est rei alienæ venditio etiam per probata sect. cit. n. 124 : valida etiam est venditio quâ creditor læsus est ultra dimidium; nam jura eam rescindunt, et sic validam supponunt, *l.* 2, *c. de R. vend.*, et tamen neutram jura reputant licitam; et numquid, si jus formam accidentalem præscribat, cà non servatâ contractum prohibet, non tamen irritat, ut patet in denuntiationibus ma-

trimonio præmittendis *c. fin. de clandest. despons.*? numquid *l.* 1, § 5, ff. *quand. appell.*, prohibetur sententia ferri sub conditione, et tamen ita lata valet? Ex alterâ parte non possunt adversarii vel unicum afferre exemplum, in quo actus vel contractus à jure simpliciter prohibitus, pro irrito ipso jure habeatur, neque oppositum evincunt jura ab ipsis allegata, nimirùm *l.* 5, *c. de leg. et can.* 13, *caus.* 25, *q.* 3, ac *c.* 64, *de R. J. in* 6; nam, ut supra cap. 3, n. 126, dixi, jura hæc loquuntur de lege prohibente, quæ simul actui formam præscribit; vel, ut P. Suarez et alii communiùs volunt, quæ contra legem simpliciter prohibentem fiunt, tanquàm inutilia et pro infectis haberi debent in judicio, seu à judice rescindente et annullante contractum; aliàs enim nunquàm conciliabuntur cum *can.* 10, *dist.* 10 : *Quod contra leges accipitur, per leges dissolvi meretur;* ac 16, *de regul.* ibi : *Multa fieri prohibentur, quæ, si facta fuerint, obtinent roboris firmitatem.* Ergo. Profectò otiosè et inutiliter legislatores utriusque juris adderent tam sæpè legi prohibenti clausulam irritantem, si ex eorum mente sola prohibitio sufficienter indicaret actûs nullitatem, nec plus diceret clausula irritans quàm simplex prohibitio.

3. Confirmatur : Prohibere et irritare actum vel contractum sunt effectus admodùm diversi; nam prohibere solùm est præcipere et obligare ut actus non fiat; irritare autem non est præcipere, sed personam aut voluntatem inhabilem reddere ad faciendum : ergo simplex prohibitio non potest inducere irritationem, præcipuè ubi irritatio merè pœnalis foret, seu lata principaliter in odium transgressionis, qualis contineretur in juribus ab adversariis allegatis, ut ex integro contextu *l.* 5 manifestum fit.

4. Dico 2° : Pactum vel contractus à lege positivâ absolutè et simpliciter irritatus non solùm in foro externo, sed probabiliùs etiam in foro interno ipso jure irritus et nullus est, ita ut ex tali pacto vel contractu nullum commodum percipere liceat, saltem si non sit pœnalis. Ita P. Suarez, *lib.* 5 *de Leg.*, *c.* 24, *à n.* 3, *et c.* 33, *n.* 5; Salas, *disp.* 16, *de leg. sect.* 9; Castropalao, *ibid. disp.* 2, *p.* 10, *n.* 7; card. de Lugo, *disp.* 22, *n.* 252. Et ratio est : 1° Lex simpliciter irritans contractum adhibet hos vel similes terminos : *Irritus et nullus sit, non valeat, robur et sanitatem non habeat, pro infecto habeatur, inutiliter agat, locum non habeat, nullam obligationem inducat.* Atqui hi termini indicant nullitatem contractûs in utroque foro ut adversarii fateri coguntur de matrimonio clandestino; Tridentinum enim *sess.* 24, *c.* 1, *de ref. matr.*, alios terminos non adhibet. Dicis equidem Tridentinum Christianos ad aliter contrahendum inhabiles reddere, sed quid hoc aliud est, quàm dicere quòd actum nullum et irritum ponant? ut Tridentinum se ipsum explicat. Nulla certè vel apparens est ratio, cur verba ita simpliciter prolata non dicant irritationem in utroque foro, præsertim cùm ad hoc, ut vera sint, necessariò importent nullitatem actûs omnimodam : multò minùs dici potest, cur potiùs indicent irritationem in foro externo quàm interno? ergo. 2° Omnis lex, prohibens contractum simpliciter, nisi sit merè pœnalis, ipsos contrahentes obligat in utroque foro, et ideò solùm quia est vera lex : ergo etiam lex simpliciter irritans contractum, nisi principaliter pœnalis fuerit, obligat contrahentes in utroque foro, adeòque in conscientiâ, seu ut ex tali contractu nullum commodum percipiant, quia non minùs est vera lex, quàm prohibens : atqui lex simpliciter irritans contractum non obligaret contrahentes in conscientiâ, si in foro interno subsisteret, cùm illos non obliget ad omittendum actum simpliciter irritatum. Ergo. Nihil autem agis, si replices, hujusmodi legem obligare paciscentes in conscientiâ, sed conditionatè duntaxat, si accesserit sententia judicis, quia lex prohibens, si pœnalis non sit, ut sit vera lex, debet obligare in conscientiâ ante sententiam judicis; deinde vel requiris sententiam judicis declaratoriam. Si primum, contractus jam priùs erat nullus in utroque foro; si secundum, nunquàm ostendes quâ ratione in effectu differant lex præcipiens rescissionem, et simpliciter irritans, multò minùs hâc tuâ in sententiâ differentiam aliquam afferre poteris inter irritationem pœnalem et non pœnalem. 3° Lex, quæ pactum vel contractum irritat, ita debet explicari, ut finis à tali lege intentus obtineatur; atqui hoc non fieret, si valeret contractus in foro interno; finis enim talis legis est, ut immaturo, imbecilli, aut imprudenti paciscentium judicio succurrat, damnaque iis imminentia avertat, quod tamen nullâ ratione fieret; nam vel tali contractu læsus in judicio obtinet, et victor evadit, vel non. Si hoc posterius contingat, duplicatum ex lege hâc damnum sentiet; si prius, damnum, quod ex pacto timebat, in judicio, et sæpè etiam majus incurret; neque enim sine expensis in jus ambulare fas est. Taceo, quòd in sententiâ adversariorum aliud commodum sperari non possit ex lege irritante, quàm multiplicatio litium in jure adeò odiosarum, quod tamen indubitatò est contra mentem legislatoris; plura videri possunt in auctoribus citatis, et cap. 5, n. 56.

§ 2. *De errore et dolo.*

5. Error est falsum judicium intellectûs, quo quis aliud pro alio affirmat. Dico *judicium;* neque enim continuò errat, qui aliquid nescit, sed qui existimat se scire quod nescit; potest autem error contingere circa ipsum pactum aut contractum; v. g., si Caius promittit rem locandi causâ, Titius verò pecuniam emendi animo; vel circa subjectum, si quis Titium, cum quo contrahit, Caium esse putet; vel denique circa objectum, quod triplici modo contingere potest; potest enim error esse circa corpus et individuum, v. g., si ego putarem me emere fundum Cornelianum, tu verò putâsti te vendere fundum Sempronianum; vel circa substantiam, sicque licet paciscentes circa corpus conveniant, in totâ tamen ejus materiâ seu substantiâ errent, ut si æs pro auro, plumbum pro argento, vitrum pro gemmâ, aut vicissim emerent, aut venderent; vel denique circa qualitates et acci-

dentia ; v. g., si emam vitrum, putans illud æquè firmum ac adamantem. Non parùm tamen interest, unde error hic ortum suum habeat : vel enim oritur ex imperitiâ et ignorantiâ ipsius errantis, sine culpâ et malitiâ alterius, et simpliciter error dicitur ; vel contra ex malitiâ alterius provenit, et dolus appellatur, cujus definitionem vide cap. pr. § 2, n. 12, v, g., si is qui mecum paciscitur, vel etiam alius mei decipiendi et lædendi causâ fingeret, fundum Sempronianum esse Cornelianum, statuam ex ære aut plumbo fusam esse auream et argenteam, vitrum, quod mihi vendendum offertur, instar adamantis firmum. Dolus alius est verus, alius præsumptus, Molina, *tr.* 2 *de J. et J. disp.* 23, *n.* 4 : dolum verum committi ait, quando fallaciam et machinationem ad decipiendum alterum scienter et de industriâ adhibitam, constat ex Confessione propriâ, vel ex aliis manifestis et indubitatis indiciis, l. 6, *c. de dol.* ; quando verò ejusmodi machinationis et fallaciæ indicia urgentia quidem, sed non ita manifestè apparent, dicit esse dolum præsumptum, et meritò ; neque enim impugnari potest, si sermo sit de dolo ab homine præsumpto ; si verò ad præsumptionem juris respicere velimus, melius diceretur dolum præsumptum esse culpam latam, eò quòd juris interpretatione in causis saltem pecuniariis regulariter pro dolo habeatur, *l.* 32, ff. *dep.*, *l.* 8, § 3, ff. *de prec. l.* 1, § 2, ff. *si is qui test. lib. ess. juss. l.* 1, § 1, ff. *si mens. fals. mod. dix.*

6. Error et dolus præcipuè qui versatur circa qualitates et accidentia, dividitur ulteriùs, in eum qui dat causam pacto et contractui, et in eum, qui tantùm in contractum incidit. Contractui causam dare tunc dicitur, dùm quis vel suâ sponte ex falso judicio, vel à dolum committente fraudulento consilio et persuasionibus inducitur, ad ineundum contractum, quem absente hoc judicio inepto aut dolo initurus non fuisset, ut si quis emat equum, quem falsò credit aut à doloso audit esse morigerum, et quem non emisset, si scivisset, ut nunc scit, esse calcitrosum, impatientem, et oris contumacis, item vinum quis emat, quia putat esse vetus, cùm sit novum, vel ex aliquo certo loco, cùm sit ex alio, non empturus, si scivisset ; in contractu verò error vel dolus incidere tunc dicitur, quando non movet ad paciscendum, eò quòd deceptus, cognito quoque errore vel dolo, contractum nihilominùs initurus fuisset, ut si fuit tantùm circumventus in pretio rei, rem tamen, equum, vinum novum, etc., nihilominùs emisset licet minore pretio, aut etiam emisset hoc pretio, non tamen ita promptè et libenter. His notatis,

7. Dico 1° : Contractus initus ex errore circa ipsum contractum nullus omninò est. 2° Similiter nullum reddit contractum error circa subjectum ab alterâ parte determinatè intentum. 3° Semper quoque vitiat contractum error circa corpus seu individuum objecti, vel circa materiam aut substantiam. 4° Non tamen irritat contractum error in qualitatibus et accidentibus objecti. 5° Nisi fortè paciscentes tali qualitati erroneæ consensum suum alligâssent.

Prima pars expressa habetur *l.* 18, ff. *de R. C.*, ibi : *Si ego tibi pecuniam quasi donaturus dedero, tu quasi mutuum accipias, Julianus scribit donationem non esse, sed an mutua sit, videndum, et puto nec mutuum esse, magisque nummos accipientis non fieri, cùm aliâ opinione acceperit, quare si eos consumpserit, licet conditione teneatur, tamen doli exceptione uti potest, quia secundùm voluntatem dantis nummi sunt consumpti* ; et § 1 : *Si ego quasi deponens tibi dedero, tu quasi mutuum accipias, nec depositum nec mutuum est, etc.* Nec obstat *l.* 6, ff. *de acq. rer. dom.*, ubi contrarium statui videtur de casu qui habetur *in pr.*, quia juxta communem interpretum l. 36 loquitur de eo casu, quando promissio donationis præcessit et acceptata fuit. Brunemannus *ad l.* 18 *cit.* Et ratio est, quia respectu utriusque contractûs deficit alterius partis consensus.

8. Secunda pars, de errore circa subjectum seu alterum paciscentem determinatè intentum colligitur ex *l.* 9, *pr.* ff. *de hæred. inst.* : *Quoties volens alium hæredem scribere, alium scripserit, in corpore hominis errans, placet neque eum hæredem esse quoniam voluntas deficitur, neque eum, quem voluit, quoniam scriptus non est.* Aliud tamen foret, si errans circa subjectum non intenderet, determinatè cum solo Titio, v. g., sed etiam cum alio contrahere ; hic tamen et nunc putaret se habere Titium, nihilominùs contracturus, si Caium esse sciret ; tali quippe casu sufficienter consentiret in Caium, neque plus vult l. 9 cit., quia in institutione hæredis, donatione, aliisque contractibus gratuitis testator aut donans haud dubiè intendit personam determinatam, non verò in contractibus onerosis, excepto matrimonio ; in his enim contrahentes, quia lucro inhiant, plerumque consensum non alligant personæ determinatæ. Eodem modo discurrendum de certâ qualitate personarum, quia et hæc si determinatè intendatur, et per errorem adesse putetur, si deficiat, consensum tollit, secùs contingit, si consensus tali qualitati non alligetur, ut mox dicetur.

9. Tertia pars, de errore circa corpus et individuum, v. g., si ego putarem me fundum emere Cornelianum, tu verò putâsti te mihi vendere Sempronianum, patet ex *l.* 9, *in pr.*, ff. *de contr. empt.*, ubi hæc emptio nulla dicitur. De errore verò circa materiam et substantiam, v. g., si de corpore quidem conveniremus, tu tamen mihi æs pro auro, plumbum pro argento, vitrum pro gemmâ, aut pro mensâ argenteâ plumbeam, stanneam, æneam, ligneam, cujus superficies tantùm argento illita, ipsa verò nullâ ex parte argentea foret, venderes, ex *l.* 9, § 2, *l.* 14, *l.* 41, § 1, ff. *cod.*, ubi talis emptio reprobatur, ut nulla et irrita, et meritò ; nam paciscentes non tantùm ad corpus, sed etiam ad materiam videntur alligare consensum, saltem in contractibus utrinque obligatoriis ; errantis autem nullus est consensus, *l.* 15, ff. *le jurisdict. l.* 9, *c. de J. et T. J.* ; aliud foret in contractu stipulationis, *l.* 22, ff. *de V. O.*, vel in contractu pignoris, *l.* 1, § 2, ff. *de pign. act.*, quia et stipulatori et pignoratitio creditori melius est aliquid, et pro auro æs, v. g., haberet quàm nihil ; cùm è con-

tra in contractu emptionis, v. g., melius sit emptori nihil quàm æs pro auro habere. Quòd si tamen contrahentes non in totâ materiâ, sed tantùm in ejus puritate et parte errássent, subsistit, v. g., emptio, *l.* 10, *et l.* 14, ff. *cit. tit.*, modò res vendita tantùm auri habeat, ut aurea dici possit; sin enim tantùm æris haberet, ut potiùs ærea dicenda, emptio non subsisteret, *l.* 41, § 1, ff. *cit. tit.* Excipit præterea Lauterbach. *thes.* 109, ff. *de empt.*, corpus artificiale; in hoc enim cùm præcipuè artificium spectetur, error materiæ principaliter non consideratur, maximè si in specie pro auro non fuit venditum; quin tamen uterque ex empto aggere, et augmentum pretii materiæ respondens repetere possit, *arg. l.* 21, *pr.* ff. *de act. empt.*; sicut in totâ substantiâ errans solutum condicere valet, *l.* 41, § 1, *cit.*, nullus dubito.

10. IV[a] et V[a] pars, quòd error circa qualitates sive causam det contractui, sive incidat, contractum non vitiet, sumitur ex *l.* 21, § 2 *cit.*, ibi : *Quamvis supra diximus, cùm in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem esse, tamen venditor teneri debet, quanti interest, non esse deceptum, etsi venditor quoque nesciat*, etc.; hæc tamen nescientia seu ignorantia venditoris, de quâ hìc sermo, ab interpretibus communiter dicitur esse crassa et supina, nam si probabilis foret, contra illum non daretur actio ad interesse, sed quanti minoris *l.* 45, ff. *de contrah. empt.*; si tamen contrahentes tali qualitati consensum suum alligássent, illâ non subsistente, contractus corrueret; hoc quippe casu conditionatè solùm in corpus et substantiam consensissent, si hæc qualitas adesset : ergo illâ deficiente nullus foret consensus.

11. Dico 2° : Dolus substantialis omni jure pactum et contractum vitiat. 2° Dolus verò accidentalis incidens nec de jure naturæ, nec de jure positivo pactum et contractum annullat. 3° Quamvis autem nec antecedens dolus accidentalis contractum stricti juris irritet; 4° imò neque contractum bonæ fidei, si dolus à tertio non contrahente commissus fuerit; 5° valdè controversum tamen est, utrùm, non, spectato jure positivo, irritum reddat contractum bonæ fidei, si dolus ab ipso contrahente committatur.

I[a] Pars ejusque ratio meridiana est, quia dolus substantialis in effectu nihil est aliud, quàm error substantialis; hic autem, ut ex concl. pr. liquet, omne pactum vitiat.

12. II[a] Pars, quòd dolus accidentalis incidens de jure naturæ non annullet contractum, clara est ex eo quòd cum tali dolo stare possit, et stet consensus paciscentium principalis; ut enim ex dictis patet, tamen emisset, etsi deceptus non fuisset : interim tamen, si dolo fuit circumventus in pretio rei, alterum habet obligatum, ut præstet indemnitatem, vel si pactum aut contractum servare nolit, ut in illius dissolutionem consentiat. Quòd verò neque de jure positivo irritet contractum, colligitur ex *l.* 13, § 4 *et* 5, ff. *de act. emp.*, ubi ita decepto datur actio ex contractu bonæ fidei non ad contractum rescindendum, sed consequendam indemnitatem; in arbitrio tamen lædentis etiam de jure positivo esse videtur, vel indemnitatem præstare, vel contractum rescindere, *arg. l.* 2, *et l.* 8, *c. de rescindent. vend.*

13. III[a] Pars, de dolo accidentali, antecedenti, quòd contractum stricti juris ne quidem de jure positivo irritet, inde probatur. Jure naturæ valet contractus, si dolus vel error solùm accidentalis det causam contractui, modò tali qualitati non alligetur consensus paciscentium, quia de hoc jure sufficit consensus liber et voluntarius, qui non obstante tali dolo habetur; nam licet si qualitatem hanc non adesse scivisset, non consensisset, tamen hìc et nunc verè consensit; neque enim nolitio, quæ non existit, sed exstitisset tantùm si scivisset, tollit consensum, sed tantùm sustulisset si conditio exstitisset; hinc matrimonium communissimè pro valido habetur, quod quis contrahit cum eâ quæ se nobilem, divitem, etc., finxit, modò consensum non alligaverit huic qualitati : jure autem positivo contractus stricti juris dolo accidentali initus non modò non repetitur irritatus, sed satis apertè supponitur ejus valor § 1, *J. de except. l.* 36, ff. *de V. O.*, *l.* 5, *c. de inut. stip.* in quibus legibus decepto datur exceptio, vel actio ad rescissionem contractûs stricti juris; quod autem irritum est, rescindi nequit.

14. IV[a] Pars, nimirùm dolum accidentalem, qui causam dat contractui, neque contractum bonæ fidei irritum reddere, si à tertio quodam commissus fuerit, fundatur in *l.* 7, *in pr.* ff. *de dol. mal.*, *l.* 2, ff. *de proxenetis*, ubi supponitur negotium tale, etiamsi bonæ fidei fuerit, firmiter subsistere, cùm solùm contra fraudulentum deceptorem actio de dolo concedatur. Vid. Brunemannum *ad leg. cit.*

15. V[a] Pars ostenditur adducendo utriusque partis controvertentis merita, et quidem contractum bonæ fidei ob dolum antecedentem unius ex contrahentibus, quamvis de jure naturæ subsistat, ex ratione n. 13 allatâ; neque enim differentia contractûs bonæ fidei et stricti juris juri naturæ, sed juri solùm positivo originem suam debet, per dicta cap. 2, n. 102; de jure tamen positivo, quantùm agitur de favore decepti, nullam esse contendunt post Gailium, Vinnium, Mevium, Struvium, Zœsium, Strickium, Eckolt, Glettle, P. Schmier *de Contract. n.* 410, clarissimus D. P. Bockn *in select. Addit. ad tit. de pact.* His potissimùm nixi fundamentis, 1° adducunt *l.* 7, *in pr. cit. de dol.*, ubi jurisconsultus duos casus proponit : unus est, quo dolus committitur à tertio, alter quo ipsemet contrahens doli se participem facit, et in priore contractum validum, in posteriore nullum et irritum pronuntiat, ibi : *nullam esse venditionem, si in hoc ipso, ut venderet, circumscriptus est.* 2° Allegant textum ex *l.* 16, § 1, ff. *de min* ubi : *Si minor circumscriptus societatem inierit, vel etiam donationis causâ*, dicitur *nullam esse societatem, nec inter majores quidem, et ideò cessare partes prætoris : satis enim ipso jure tutus est.* 3° Non minùs ludificatoria esse aiunt sententiam jurisconsulti Pauli *l.* 3, § *ult.* ff. *pro Soc.*, ibi : *Societas, si dolo malo aut fraudandi causâ coita sit, ipso jure nullius momenti est, quia facta bona contraria est fraudi et dolo.*

16. Contra verò contractum bonæ fidei dolo accidentali antecedente initum de jure etiam positivo subsistere, rescissioni tamen obnoxium esse, post Glossam, Lessium, Laymanum, Castropalao, Haunoldum Pirhing, defendunt P. Konig, *n.* 5, *de dol. et cont.*, Wiester, *n.* 12, R. P. Schmalzgruber, *n.* 14, R. P. Pichler, *n.* 6, æquè stringntibus pugnantes textibus. 1° Est ex *l.* 5, *c. de Resc. vend.*, ibi : *Si dolo adversarii venditionem prædii te fecisse præses provinciæ aditus animadvertit, sciens contrarium esse dolum bonæ fidei, rescindi venditionem jubebit.* 2° Non minùs urgens habetur, *l.* 10, *c. eod.*, ibi : *Dolus emptoris qualitate facti non quantitate pretii æstimatur, quem si fuerit intercessisse probatum, non adversùs eum, in quem emptor dominium transtulit, rei vindicatio venditori, sed contra illum cum quo contraxerat, in integrum restitutio competit.* 3° Nec minoris roboris est in *l.* 11, § 5, ff. *de act. empt.*, qui sic habet : *Si quis virginem se emere putàsset, cùm mulier venisset, et sciens errare eum venditor passus sit, redhibitionem quidem ex hâc causâ non esse, verùm tamen ex empto competere actionem, ad resolvendam emptionem ut pretio restituto mulier reddatur.* Videatur omninò clarissimus D. Bockn, loc. cit., ubi pro utràque sententiâ plures adhuc, easque neutiquàm contemnendas, rationes adducit.

17. Inter utramque hanc sententiam ad instar hæsitantis in bivio diu multùmque substiti, de conciliatione et viâ securiore mecum deliberans, quam, num invenerim, lectorem judicem volo, nec indignabor, si ejus opinione causâ cecidero, cùm *nihil humani à me alienum putem.* Pace igitur tantorum doctorum censeo, utramque hanc opinionem, utut sibi oppositam suo modo veram esse posse, si dicatur jus positivum contractui bonæ fidei nullam omninò vim tribuere, eam tamen, quam antecedenter ad leges de jure naturæ habuit, intactam relinquere; hàc enim ratione verissimè dicitur quòd nulla sit emptio, nulla ac nullius momenti societas, si solas leges spectemus; quin etiam simul verum est, quòd cessent partes prætoris, cùm dolosus nullam in judicio habeat actionem; ut tamen habet in contractu stricti juris § 1, *J. de except.*, quòdque deceptus ipso jure tutus sit, nam standa in solo jure naturæ deceptus sibi ipsi jus dicere, initumque à se contractum rescindere potest, modò injuria certa et debitum certum sit : hinc *l.* 5 pro affirmativâ sententiâ allegatâ, dicitur : *Præses rescindi venditionem jubebit*, nimirùm à decepto; *l.* verò 10 illi conceditur restitutio in integrum contra solùm deceptorem, non contra tertium, in quem rem, per dolum emptam, justo titulo transtulit, *l.* 11, § 5 *de act. empt.*; denique negatâ actione redhibitoriâ, quæ rescissio venditionis est ex edicto ædilitio, adeòque à jure positivo introducta, *l.* 13, § 2, ff. *de A. et A. poss.*, conceditur læso et decepto actio ex empto ad rescindendam venditionem, non ea quæ à jure positivo, sed à jure naturæ originem habet, quàque seipsum deceptus restituit, rescindendo contractum extra judicium.

18. Et verò certum mihi omninò est, 1° Contractus bonæ fidei dolo accidentali initos, non eo modo irritari à jure quo contractus pupilli et minoris, etc., omnesque ii, de quibus in genere § *præced. concl.* 2, egimus; neque enim pupillo aut minori, si sine tutore aut curatore in contractum etiam bonæ fidei descendit, datur actio ex eo contractu ad resolvendum contractum, ut tamen per jura pro posteriore sententiâ citata, decepto competit. Claudicat contractus, de quo in præsenti quærimus, sed non ita, ut pupilli et minoris; hi enim nullatenùs obligantur, deceptus verò obligatur non quidem jure positivo, sed naturali, neque in solo foro conscientiæ, sed etiam in foro externo, prout nimirùm in lege juris naturæ obligatus fuisset; hæc tamen obligatio diutiùs non durat, nisi quamdiu voluerit, aut donec ipse contractum rescindat. Si rescissionem hanc et restitutionem facti, non juris esse putes, edic, amabo, cur jura nunquàm in aliis actibus et contractibus quos irritant, restitutionem hujusmodi concedant, aut ejus mentionem faciant? Certum mihi pariter est, 2° contractus bonæ fidei, dolo antecedente infectos, aliâ prorsus ratione validos esse, quàm contractus stricti juris; in his enim deceptori efficax datur actio, quamvis exceptione decepti elidatur § 1, *J. de except.*, in illis verò deceptor nullam omninò actionem habet : hos si deceptus rescissos cupit, si via juris pateat, actio de dolo illi coram judice intentanda est, saltem si specialiter de dolo cautum non fuerit *l.* 7, § 3, ff. *de dolo;* illos verò sine actione in judicio, sine judice rescindere potest, factàque rescissione querelam nullitatis instituere, ut, quod datum aut traditum est, restituatur *l.* 5, *c. de resc. vend.*; verùm tempus diutiùs his immorari non sinit, hinc quid et quantùm valeat hæc mea singularis opinio, docti lectoris judicio relinquo.

§ 3. *De metu.*

19. Metus est passio vel motus animi imminens malum fugientis, vel, ut jurisconsultus, *l.* 1, ff. *quòd metus caus., est instantis vel futuri periculi causâ mentis trepidatio.* Incutitur aliquando metus à causâ necessariâ, videlicet à morbo, incendio, ruinâ, naufragio, occursu bestiæ, etc.; aliquando à causâ liberâ seu homine : prior intrinsecus, posterior extrinsecus appellatur; hic subinde gravis, subinde levis est. Gravis vel est absolutè talis, ut si malum timeatur, quod virum constantem quoque movere potest : tale malum est mors, *l.* 5, *l.* 6, ff. *quod met. caus.*, *l.* 9, *c. eod.*, mutilatio aut verbera graviora, *l.* 7. § 1, ff. *eod.*, *l.* 4, § 7, *c. eod.* incarceratio diuturna et injusta, *l.* 7, § 1 *cit. tit. de privat. carcer.*, metus stupri aut adulterii intentati, *l.* 8, § 2, ff. *h. tit.*, bonorum in magnâ quantitate amissio, etc.; vel respectivè talis quo malum timetur, quod personam timidioris naturæ, puta feminam vel puerum graviter affligere potest, v. g., verberatio etiam non atrox, indignatio, odium, etc. Absolutè levis est, quo timetur malum, quod hominem cordatum movere non debet, vel quia ex se tam grave non est, vel quia licet grave sit, ab eo qui metum infert, non potest vel non solet in effectum deduci; vani enim timoris nulla est excusatio, *l.* 184 *de R. J.*; vel etiam quia qui metum

patitur, evitare potest malum intentatum. Hùc etiam pertinet metus reverentialis, nisi accedant aliæ circumstantiæ, etc., *arg. can.* 8, *caus.* 20, *q.* 1, *l.* 26, § 1, ff. *de pig.* Uterque hic metus alius est justus, alius injustus : justus est, quando qui metum patitur improbitate suâ causam præbuit, et simul qui metum incutit, jus habet inferendi metum ; injustus est, quando nec metum patiens improbitate causam præbet, nec alter inferendi jus habet : potest autem metus incuti vel ab ipso contrahente vel à tertio, et quidem vel ad extorquendum contractum, vel alio fine, ita tamen ut qui metum patitur, pactum eligat tanquàm medium ad se liberandum à malo intentato ; potest etiam quis metum pati non solùm in seipso, sed in liberis quoque *l.* 8, § 3, ff. *h. tit.*, in conjuge arg. *l.* 1, § 3, ff. *de injur.*, etc. Hoc breviter notato,

20. Dico 1° : Pactum vel contractus metu intrinseco vel à causâ necessariâ extortus non modò validus est, sed neque ob metum rescindi potest. 2° Idem sentimus de metu extrinseco, si justus fuerit ; 3° quin et de metu levi, etiamsi injustus fuerit.

Prima pars constat evidenter ex *c.* 17 *de Regul.*, ubi votum religionis et religiosa professio valida pronuntiatur et firma, etsi ex metu periculosi morbi et futuræ mortis emissa fuerit ; neque enim hic metus causat involuntarium, aut injuriam infert, sed qui vovet nemine impellente, et liberè vovet : igitur nec obesse poterit valori aut firmitati contractûs.

21. Secunda pars sumitur tum ex *c.* 11 *de despons. impub.*, tum ex *l.* 21, *in pr.* ff. *quòd met. caus.*, in quorum priore mandat pontifex ut renuens implere sponsalia contracta censuris adigatur : ergo supponit matrimonium ex metu justo validè contrahi ; in posteriore verò dicitur ratam et firmam esse promissionem mulieris patrono factam, nec propter admissam ingratitudinem in servitutem revocetur. Talis siquidem metus, ne voluntarium tollit, nec annexam habet injuriam, quia ut Jurisconsultus *l.* 21 ait, hunc metum sibi infert ; ac proinde non apparet cur pacto vel contractui quidquam nocere possit ; et numquid firma sunt pacta publica, ab hoste justam causam fovente, extorta ? Aliàs enim nulla sat firma esset ratio belli finiendi, nulla foret unquàm de urbe et exercitu dedendo satis tuta compositio, nulla pacis tractatio, quæ ex hoc titulo rumpi non posset.

22. Tertia pars habetur ex. *c.* 6, *de his quæ vis metusque*, *l.* 5, *l.* 6, *l.* 9, *pr.* ff. *eod.*, ac unanimi interpretum ; nam etsi metus levis non careat aliquali injuriâ, tamen quia à metum hunc passo contemni posset et deberet, ipsi sibi eum inferre videtur ; hinc à legislatore nullo juris remedio dignus est habitus, eò quòd vani timoris nulla sit justa excusatio, *l.* 184, ff. *de R. J.* ; sed hæc de jure positivo ; de jure enim naturæ, juxta longè communiorem, contractus etiam metu levi extortus, à metum inferente ad instantiam alterius rescindi omninò debet, ut pro illatâ illi injuriâ satisfiat. Sed si metus hic contemni potest et debet, quæ hæc injuria ? aut si est, cur non aliâ ratione pro eâ satisfieri potest ? nec pro libidine cujuslibet maligni hominis, qui levem aliquem metum sibi illatum fingeret, v. g., indignationem alterius, etc., contractus passim omnes rescindi possint et debeant. Certè matrimonium ex metu levi initum validum omninò est, *c.* 14 *de spons.*, etc., licèt metum inferens pro injuriâ illatâ satisfacere tenetur.

23. Dico 2° : Pactum et contractus, metu gravi injusto extortus, regulariter quidem de jure naturali et positivo subsistit, rescissioni tamen obnoxius est ; 2° sive deinde hic metus inferatur ab alterutro paciscentium, sive à tertio ; 3° sive inferatur ad extorquendum contractum, sive alio fine.

I° Pars est communissima contra Sotum, Molinam, Bartholum et nonnullos alios, sumiturque ex innumeris penè legibus, nimirùm *c.* 2 et *c.* 4, *de his quæ vis metusque*, *l.* 1, *et l.* 9, § 3 *et* 4, ff. *l.* 5, *et l. ult.*, *c. eod.*, § 1, *J. de except.*, in quibus metum passo, si implementum secutum jam sit, restitutio in integrum mediante actione quod metûs causâ, si verò quod promissum, nondùm impletum est, exceptio quod metûs causâ conceditur. Neque obstat quòd *l.* 9, § 4 *et* 6, ff. *cit. tit.*, metum passo tribuatur actio realis, quia actio hæc tantùm est realis utilis fictione juris, seu profluit ex dominio ficto ; prætor enim, dùm metum passus restitutionem petit et rescissionem, fingit contractum unà cum traditione nunquàm esse celebratum, adeòque rem in bonis actoris permansisse, ut docent interpretes cum Brunemanno, ad *l. cit.*, *n.* 15.

Dixi autem *regulariter*, dantur enim pacta et contractus, qui si metu gravi et injusto extorqueantur, ipso jure nulli sunt ; et tales sunt 1° omnis promissio ab eo, qui in carcere detinetur, extortâ, *l.* 22, ff. *quod met. caus.*, *Clem.* 2, *Sanè*, *de pœn.*, ubi habetur casus quo beneficiatus, à personis secularibus in carcere detentus, coactus fuit ad renuntiandum beneficio, diciturque renuntiationem hanc nullius omninò esse firmitatis, sicut in *l.* 22 dicitur omnem talem promissionem nullius esse momenti ; 2° omne pactum vel contractus, qui postquàm validè celebratus est, nullam ampliùs rescissionem admittit, ut sunt matrimonium, *c.* 14, *de spons.*, professio religiosa, *c.* 1 *de his quæ vis metusque*, et argumento hujus vota simplicia Societatis R. P. Schmalzgruber *hìc n.* 19 ; 3° promissio et constitutio dotis, *l.* 21, § 3, ff. *eod.*, ibi : *Si metu promissa sit, non puto nasci obligationem, quia est verissimum, nec talem promissionem dotis ullam esse ;* 4° promissio et traditio rerum ecclesiasticarum, *c.* 1, *caus.* 15, *q.* 6 ; 5° acta tutoris inviti vel per vim retenti, *l.* 1, § 1, ff. *de auct. tut.* ; R. P. Pichler *hìc n.* 11.

24. II° Pars : Si metus à tertio infertur, colligitur tum ex nuper dictis ; jura enim pro *part.* 1, *cit.*, non distinguunt inter metum à paciscente vel alio illatum ; tum ex *l.* 24, § 3, ff. *cit. tit.*, ubi decernitur, in actione quòd metûs causâ non quæri, *utrùm is qui convenitur, an alius metum fecit ?* etc. ; tum ex *c.* 15 *de Spons.*, ubi matrimonium ad quod contrahendum soli parentes metum incussêre nullum declaratur. Cur autem si metu, non verò si dolo accidentali

tertii, cujus paciscens nullatenùs est particeps, contractus initus sit, contractus rescissioni obnoxius sit, ratio et disparitas est, quia dolus accidentalis non imminuit consensum circa substantiam, sed tantùm circa qualitatem et accidentia, benè tamen metus, *arg. c.* 5, *h. tit.*

25. III^a^ Pars, quòd nihil intersit, sive metus inferatur ad extorquendum contractum, sive ex alio fine, ostenditur tum ex jure canonico *c.* 1, *h. tit.*, ubi votum et professio religiosa, quam emisit mulier ex metu mortis, quam intentavit maritus non ad extorquendum votum aut professionem, sed in vindictam putativi adulterii, dicitur non valere, tum ex jure civili, *l.* 7, § 1, ff. *eod.*, ubi prætoris auxilio dignus judicatur, qui ut mortem, injustè intentatam propter commissum adulterium, evitaret, aliquid dedit aut promisit. Aliud foret si tantùm aliquid dedisset, ne accusaretur; hic enim metus justus fuisset. Vide *n.* 21; ratio est, quia præterquàm quòd metum passus injuriâ afficiatur, non habet plenam libertatem consensûs, et ideò subsidium juris et judicis meretur.

26. Cur igitur, inquies, pro validis, nec rescissioni obnoxiis habentur contractus quibus cives et incolæ bona mobilia levi pretio vendunt ob metum hostis ingruentis, aut etiam immobilia alienant, ut hostis jam præsentis et ruinam minitantis exactionibus satisfaciant? Ideò aio, quia hostis ingruens sive justus, sive injustus fuerit, est instar turbinis aut tonitrui minitantis, adeòque metus ab eo tanquàm Dei flagello incussus intrinsecus potiùs est quàm extrinsecus deinde metus hic, cùm à Deo incuti præsumatur, justus est, non injustus.

Si quæras quale metum passus remedium habeat, si metum qui nunquàm præsumitur, in judicio probare non possit, respondeo, hoc casu metum injustum et gravem passum se ipsum restituere et contractum rescindere posse, modò injuria et metus certus sit; ubi enim via juris non patet, ubi judex deficit, quisque sibi judex est, quisque se ipsum, si graviùs læsus fuerit, in integrum restituit, per ea quæ dixi *cap.* 2, *n.* 20 *et seqq.* Posset igitur tali casu puella quæ metu adacta in sponsalia consentit, illa rescindere, ac postea ad judicem ecclesiasticum citata absolutè negare se sponsalia cum metum inferente contraxisse; interrogatio enim judicis procedit de iis sponsalibus quæ illam obligare possunt, et adhucdùm valent, qualia hæc non sunt. Verùm plura de hoc aliò pertinent; mihi ut in pluribus aliis, ita et hìc mentem indicâsse sufficit; ne enim infinitus sim, tandem finire cogor tractatum hunc meum, in quo, si forsitan à scopo veritatis, quem unum mihi propositum habebam, quod humanum est, aberrâssem, non tantùm ab Ecclesiâ, cujus tanquàm veritatis magistræ nutus adoro, sed etiam à te, amice lector, ac quovis alio meliùs sentiente in æqui et recti tramitem lubens me patiar reduci.

TRACTATUS

DE CONTRACTIBUS

IN GENERE ET IN PARTICULARI,

HODIERNIS GALLIARUM LEGIBUS ACCOMMODATUS,

JUXTA MENTEM SANIORUM THEOLOGORUM ET JURISPERITORUM,

AUCTORE D. LYONNET (1).

Præsens tractatus arctissimam habet affinitatem cum tractatu de Justitiâ, cujus videtur esse complementum: in isto enim duplex indicatus fuit dominii acquirendi modus, *originarius*, quo res nullius ab aliquo acquiritur, quod fit occupatione aut inventione, et *derivativus*, quo res ab uno jam acquisita ad alium transfertur, quod fit vel auctoritate legis, ut in præscriptione et accessione, vel voluntate illius qui jus habet in hanc rem, ut in variis hominum conventionibus. Cæteris expositis, nobis superest disserendum de hoc ultimo dominii acquirendi modo.

(1) Vide quid de D. Lyonnet dixerimus in nostro Theologiæ volumine 15, col. 821 - 822, ubi etiam ipsius de *Justitiâ* tractatum reperire est.

CAPUT PRÆVIUM.

NATURA CONTRACTUS IN GENERE, VARIÆQUE ILLIUS SPECIES, ET INDE DIVISIO GENERALIS TRACTATUS.

(Cod. civ. ab art. 1101, ad art. 1107.)

I. Contractus generaliter sumptus, id est, prout comprehendit contractum latè et strictè sumptum, definitur: *Consensus duorum vel plurium in idem placitum, signo sensibili expressus, quo unus vel plures erga unum vel plures se obligant ex justitiâ ad aliquid dandum, faciendum, vel omittendum.* Huic definitioni maximè consonat ea quam Codex tradit de contractu, art. 1101.

Dicitur 1° *consensus;* contractus definiendus est per

id quod in eo principale est. Quid verò principalius in contractu quàm consensus? Ab illo tantùm contractus, utpote actio libera, habet ut sit juris translativus.

2° *Duorum vel plurium;* quia nemo secum propriè contrahere potest; finis enim contractûs est acquirere vel transferre dominium; atqui nemo potest à se acquirere dominium vel illud sibi transferre; siquidem illæ operationes supponunt diversas personas, unam dantem vel vendentem, et alteram accipientem vel ementem: ergò. 3° *In idem placitum*, nempè in id propter quod fit conventio; alioquin in diversa abirent voluntates, ideòque nulla consensio, ac proinde nullus contractus. 4° *Signo sensibili expressus;* etsi actus merè internus valere possit in voto, quia Deus renes et corda scrutatur, is non sufficit in contractibus, quia ab hominibus nec cognosci nec acceptari potest. 5° *Quo unus vel plures erga unum vel plures;* in contractibus enim obligatio, aliquando in utroque, aliquando in uno è contrahentibus nascitur, pro variâ contractuum specie. 6° *Se obligant ex justitiâ;* quibus vocibus designatur primarius contractuum effectus, seu vinculum morale quod sibi imponunt contrahentes. Undè quælibet conventio, cujus terminus non foret obligatio justitiæ, nonnisi impropriè inter contractus recensenda esset. Sic nomine contractûs immeritò donarentur, sive pacta quibus duo de itinere simul faciendo conveniunt, sive meræ pollicitationes quibus non rarò utuntur parentes ad pueros suos æmulatione excitandos, sive dispositiones testamentariæ; quia in his et similibus non intendunt paciscentes tribuere parti oppositæ jus coactionis, seu jus strictum cogendi ad impletionem propositi. 7° *Ad aliquid dandum, vel faciendum, vel omittendum.* Hæc verba indicant objectum contractûs.

II. Multiplex est contractuum divisio; eos, qui apud nos vigent et jure nostro obtinent, tantùm recensemus. Sic præcipuè dividitur contractus: 1° In *unilateralem et bilateralem.* Unilateralis ille est qui ex unâ tantùm parte parit obligationem, ut donatio. Bilateralis seu synallagmaticus ille est qui in utràque parte obligationem parit, ut venditio. Vocatur ille posterior *perfectus* aut *imperfectus*, prout obligatio ex utràque parte, v. g., in venditione, locatione, vel tantùm ex alterutrâ parte, v. g., in commodato, essentialis est et directa. 2° In *onerosum, gratuitum et mixtum.* Onerosus is est in quo aliquid pretio æstimabile rependitur pro eo quod accipitur, v. g., emptio, locatio; dicitur *commutatorius*, quandò utraque pars dat et accipit aliquid æquivalens certum et determinatum, v. g., in communi venditione, locatione; et *aleatorius*, quando æquivalens, quod alterutra pars dat aut accipit, pendet ab eventu casuali, ac proindè indeterminatum est, v. g., in ludis, sponsionibus, assecurationibus. Gratuitus ille est in quo nihil commerciale et pretio æstimabile refunditur pro eo quod accipitur, v. g., donatio sine ullo onere, nisi forsan gratitudinis, amicitiæ, benevolentiæ, quæ gratuitatem contractûs non impediunt. Mixtus est ille in quo exigitur, in signum grati animi vel in compensationem rei datæ, aliquid dono minus, ut donatio cum aliquo gravamine. 3° In *realem* et *consensualem.* Realis in suâ specie non perficitur nisi traditione rei de quâ convenitur, ut depositum, mutuum, commodatum. Consensualis solo partium consensu perficitur, ut venditio, locatio, mandatum et ferè omnes contractus in Galliis. 4° In *principalem* et *accessorium.* Principalis existit in se et independenter ab alio, ut venditio. Accessorius ab aliâ pendet conventione, aut saltem aliam supponit, talis est assecuratio vel hypotheca. 5° In *solemnem* et *non solemnem.* Solemnis ille dicitur qui fieri debet juxta specialiores legum formalitates, v. g., matrimonium, testamentum, hypotheca conventionalis, etc. Non solemnis ille est qui nullas requirit speciales legum formalitates, quales sunt emptio, locatio, mutuum et alii contractus qui vim obtinent, modò legibus generalibus et bonis moribus non adversentur. 6° In *simplicem*, cui nullum additur accidens, qualis est merus contractus, et *qualificatum*, cui aliquod additur accidens, v. g., contractus ad diem, sub conditione, cum juramento. 7° In *nominatum*, qui proprium habet nomen in jure, v. g., locatio, emptio, etc.; et *innominatum*, qui speciali caret nomine; hujusce posterioris quatuor sunt species: *do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias.* Adverte pecuniam à tali commutatione exulare; alioquin contractus fieret nominatus, nempe venditio, vel locatio, vel mutuum, etc. 8° In *nudum* et *vestitum.* Nudus in foro externo nullam parit obligationem, sed tantùm in foro conscientiæ; tales sunt conventiones absque scripto aut sufficientibus testimoniis. Vestitus nititur aliquo firmamento vi cujus parit obligationem in foro externo sicut in foro conscientiæ; tales sunt conventiones quæ fiunt coram testibus, vel coram notario, vel cum scripturâ privatâ. 9° In *formalem*, qui fit expressâ partium conventione, v. g., verbis, scriptis aut aliis signis authenticis; et *virtualem*, qui fit tacitâ partium conventione, v. g., includitur in facto. Sic virtualis enascitur, cùm medicus vel artifex aut alius sciscitantur ad artem exercendam, et huic sciscitationi obtemperant, eo ipso se obligant ad præstandam curam quam præstare solent homines prudentes ejusdem conditionis; vicissim qui eos accersunt vel adhibent, tacitè promittunt se id retributuros quod lege aut consuetudine aut æstimatione prudentûm determinatur. Hinc adest ex utràque parte consensus sufficienter expressus, cùm actus externi non minùs manifestent intentionem quàm verba et scripta. Talis contractus vocari potest *quasi-contractus naturalis*, per oppositionem quasi-contractui quem jurisperiti dicunt *positivum* seu *legalem*, in quo lex supplet consensum ex unâ parte, cùm altera pars ob legitimam præsumptionem consensûs gerit utiliter rem alicujus, ut fit in exemplo Petri qui benè præsumens de voluntate Pauli absentis, istius domum ruinâ, incendio, inundatione, factis quibusdam impensis, præservare conatur. Lex, in hâc occasione, repræsentat absentem, et ipsius loco consensum dat actioni alterius partis; propterea fictione juris obligationem contractûs huic gestioni per suum consensum annectit. Ex his patet quasi-contractum

naturalem verum esse contractum, cùm vero constet consensu; et quasi-contractum legalem non nisi impropriè vocari contractum; siquidem abesse potest verus consensus, saltem in unâ parte; ea quippè pars tantùm præsumitur fictione juris se consensum daturam esse, si rem cognosceret, vel leges æquitatis observaret. Ob illam præsumptionem lex nomine istius partis consentit, et illi imponit obligationem contractui affinem.

* Ad varios contractus discernendos, ea præcipuè attendenda sunt quæ ad eorum essentiam, vel naturam, vel accidentia pertinent. 1° Ad essentiam alicujus contractûs ea pertinere dicuntur, quibus sublatis, vel contractus deficit, vel in alium omninò diversum convertitur. 2° Ad naturam contractûs spectant ea sine quibus contractus existere potest, sed quæ contrahentes intendere censentur, etiamsi illa expressè non fuerint stipulata. Sic in venditione, venditor naturaliter tenetur de evictione rei venditæ, ac proindè evictionem illam, si opus sit, præstare debet, licet eam expressè emptori non promiserit. Sed quia non pertinet ad essentiam venditionis, valet conventio inter venditorem et emptorem de eâ non præstandâ. 3° Ad accidentia contractûs revocantur quæ in eo non includuntur, nisi expressè à contrahentibus stipulata fuerint, qualia sunt tempus ad solutionem emptionis, facultas solvendi diversis temporibus, vel alii solvendi quàm creditori. Ita Toullier t. 6, n° 196 et seq.

III. Omnes nunc contractus, quicumque sint, sive nominati, sive innominati, regulis generalibus sine ullâ exceptione subjiciuntur; regulæ quibusdam speciales contractibus sub respectivo eorum titulo veniunt probandæ, art. 1107. Ideò duæ erunt hujusce Tractatûs partes: prima de Contractibus in genere, secunda de Contractibus in specie.

Pars prima.

DE CONTRACTIBUS IN GENERE.

Contractus, ut apprimè cognoscatur, considerandus est vel in conditionibus ad illius valorem necessariis, vel in obligationibus quas parit semel initus. Sic duobus capitibus absolvemus quidquid ad causam et effectus contractuum revocari potest.

CAPUT PRIMUM.

DE CONDITIONIBUS REQUISITIS AD VALIDITATEM CONTRACTUS.

Conditiones ad validitatem contractuum requisitæ petuntur vel ex parte consensûs, vel ex parte contrahentium, vel ex parte objecti seu materiæ contractualis. Hæc quatuor probaturi sumus totidem articulis.

ARTICULUS PRIMUS.

De conditionibus ex parte consensûs requisitis ad validitatem contractûs.

Consensus verus et propriè dictus veluti anima contractûs habendus est. Dominium acquiritur et transmittitur per contractus; atqui acquisitio et translatio dominii fieri nequeunt absque consensu vero et propriè dicto contrahentium; in eo sita est natura juris stricti, ut nemo invitus acquirere possit vel transferre teneatur viâ contractuum, siquidem vinculum dominii in voluntate residet: ergò ad contractum petitur consensus verus et propriè dictus.

Ut autem ille consensus ad contractum valeat, pluribus vestiri debet dotibus, et pluribus carere vitiis. Hinc duo paragraphi.

§ 1. *De dotibus quibus vestiri debet consensus ad contractum necessarius.*

Consensus ad contrahendum necessarius debet esse 1° internus, 2° externus, 3° mutuus, 4° plenus, 5° actualis, 6° intimatus seu notificatus.

I. *De necessitate consensûs interni.*

Consensus internus ille est qui non fit tantùm in verba contractûs, sed in obligationem et cætera contractûs essentialia; atqui talis consensus necessarius est ad contrahendum; in solo consensu interno reperitur voluntas acquirendi et transferendi; atqui contractus, utpote actus liber, omnem vim suam accipit à prædictâ voluntate. Vel enim accipit vim suam à voluntate acquirendi et transferendi, vel dicendum est verbis absque animo acquirendi et transferendi prolatis inesse vim acquisitivam et translativam juris; atqui verba nuda non habent tantam efficaciam. 1° *Non ex naturâ suâ;* verba enim instituta fuerunt, non ad obligandum, sed ad significandum. 2° *Non ex lege;* Codex hodiernus varias tradit regulas ad discernendum qualis fuerit in dubio voluntas contrahentium; imò art. 1156, expressè declarat sensum litteralem negligendum esse, ut potiùs servetur intentio quam partes habere solent; hæc omnia sanè inutilia essent, si lex verbis nudis alligaret vim acquisitivam et translativam dominii. 3° *Neque ex usu*; ubiquè homines agnoscunt contractus irritos esse, quandò adest error circa substantiam, etiamsi verba pacti seriò proferantur. Cur ità sentiunt? sanè quia deest consensus in obligationem et cætera contractûs essentialia. Ergò verba nuda non habent vim... ergò contractus vim accipit à voluntate acquirendi et transferendi: ergò requiritur consensus internus.

Hinc nullus est contractus, si partes habeant intentionem non se obligandi, quia obligatio est essentialis contractui; item nullus est contractus, si partes velint se obligare sub levi, quandò objectum est grave, quia obligatio essentialiter conformis esse debet suo objecto; item nullum est matrimonium, si partes intendant tantùm fœdus dissolubile inire, quia indissolubilitas est aliquid essentiale conjugio christianorum. In dubio an quis voluerit se obligare, expendendum est quænam fuerit voluntas prædominans. Si paciscens ità dispositus fuerit ut nihilominùs contraxisset, etiamsi scivisset ex pacto obligationem oriri, efficacior præsumitur animus paciscendi, pactumque voluit contrahens. Si autem paciscens ità constitutus fuerit ut pactum non iniisset, si cognovisset talem obligationem oriri ex pacto, prævaluit animus non contrahendi, et irritum est pactum. Sic enim discernitur quandonam voluntas fuerit absoluta vel conditionata. Observes autem valere contractum, etiamsi contrahens non habeat intentionem implendi

obligationem ; aliud est enim obligationem suscipere, aliud est eam implere ; unum essentiale est contractui, non verò alterum ; ita profectò validè nubit ille qui habens concubinam nubit absque animo illam dimittendi. Ea tamen intentio, quandò externè manifestatur, indicat satis communiter contrahentes nolle seriò obligationem sibi imponere, maximè in contractibus gratuitis ; si quis, v. g., dicat Joanni : *Tibi do* 100 *aureos, sed eos nunquàm habebis ;* ille meritò præsumitur nolle sincerè dare, quia nemo judicatus est velle absque ratione seipsum tanquàm violatæ fidei reum traducere.

Obj. Illa sententia non est admittenda, quâ semel positâ, omnia bona fierent incerta ; atqui ità, admissâ necessitate consensûs interni, siquidem nutarent omnes contractus, cùm nunquàm constare possit de consensu interno : ergò. — *Resp. Nego min.* Falsum est, admissâ nostrâ sententiâ, nutare omnes contractus, ac proindè incerta fieri omnia bona. Nam in rebus humanis non alia exposcitur certitudo quàm moralis, alioquin in perpetuis versaremur perplexitatibus ; atqui adest certitudo moralis homines interiùs consentire contractibus quibus dant consensum externum. Hæc enim certitudo colligitur ex communiter contingentibus ; atqui communiter homines consentiunt interiùs in actu gravis momenti, cui præbent consensum externum : ergò..... Esto deniquè fictè consentiat unus è contrahentibus, eo ipso bona non fiunt incerta ; nemo enim tenetur credere ei qui asserit se non consensisse, quia sic loquendo non majorem meretur fidem quàm meritus est fictè consentiendo ; intereà stabit contractus, non quidem vi propriâ, sed firmamento legis, donec probet deceptor se interiùs non consensisse ; tunc lex, cadente pacto ob defectum consensûs, dominium transfert ab uno ad alterum in vindictam injuriæ et securitatem commercii... Sed, probatâ etiam fictione consensûs, bona nihilominùs certa manent, quia deceptor tenetur reparare injuriam quam intulit ; porrò medium ordinarium injuriam reparandi consistit in præstatione novi consensûs, ac proindè perfectione prioris contractûs. Sic ille qui matrimonium contraheret fictè consentiendo, etsi probare possit se interiùs non consensisse, verum debet præstare consensum, eò quòd puella jam nunc deflorata conveniens matrimonium inire non posset.

II. *De necessitate consensûs externi.*

Consensus externus ille est qui signis exterioribus manifestatur ; atqui talis esse debet consensus in contractu. Id patet 1° *fine contractuum ;* ex pacto alteruter contrahentium acquirit jus strictum seu jus quod viâ coactionis exigi potest ; atqui tale jus non oritur nisi consensus internus exteriùs manifestetur, siquidem tunc causa juris nec cognosci nec acceptari posset : ergò. 2° *Voluntate contrahentium ;* contractus non obligant ultra intentionem contrahentium ; atqui nemo est qui intendat se obligare ante manifestationem consensûs ritè factam. Usquedùm prodeat exteriùs, voluntas se obligandi non habetur nisi ut merum propositum : ergo ; aliundè : ergò.

Hinc ad validitatem contractûs necesse est ut res, de quâ fit conventio, ab uno proponatur alteri, et ab eodem altero exteriùs acceptetur. Acceptatio potest esse vel explicita vel implicita : quocumque modo fiat, sufficiens est, modò signis manifestetur.

Varia autem existunt signa quibus consensus ab utrâque parte manifestatur. Alia ad probationem conventionis exiguntur, alia verò ad solemnitatem. Si priora desint, nulla erit obligatio civilis, sed certò exurget obligatio naturalis. Si posteriora autem absint, major erit difficultas, quam solvemus ubi *de solemnitatibus contractuum.*

III. *De necessitate consensûs mutui.*

Consensus mutuus ille est qui ab uno datur et ab altero acceptatur : atqui talis esse debet consensus in contractibus. Nam contractus est actus quo res ab uno ad alium transfertur solâ voluntate partium ; atqui ea translatio fieri nequit absque consensu mutuo, id est, absque consensu illius qui rem transferre debet, quia extra casum boni publici nemo re suâ privari potest nisi priùs consenserit, et absque consensu illius cui res transfertur, quia nemo invitus acquirit dominium : ergò.

Obj. Creditor potest alicui remittere debitum absque istius acceptatione ; debitum enim non subsistit nisi mediante voluntate creditoris : ergò, creditore abdicante creditum suum, debitum ampliùs non existit : ergò creditor potest debitori aliquid dare independenter ab istius consensu : ergò labitur necessitas consensûs mutui.

Resp. Neg. ant. Creditor non potest se obligare ex justitiâ ad non petendum debitum, nisi jus aliquod conferat debitori : hucusque enim potuit voluntatem suam revocare, quia omnis obligatio quæ oritur ex solâ voluntate creditoris potest ab ipsomet tolli, cùm nemo directè et per se possit seipsum obligare : porrò nullum jus debitori conferri potest, nisi ipse acceptaverit. Namque jus ipsi collatum contra ejus voluntatem vanum et illusorium esset ; istud enim violari posset absque alterius injuriâ, siquidem scienti et volenti, prout habetur ille qui invitus acquireret, injuria non datur : ergò nullum jus alicui transferri potest, nisi priùs ille acceptaverit. Ergò creditor non potest remittere debitum absque debitoris acceptatione. Ita card. Delugo, Disp. 23 ; Pothier, *des Oblig.* n° 578 ; Toullier, 7, n° 321 ; Gousset, art. 1282.

IV. *De necessitate consensûs pleni.*

Plenitudo consensûs alia pro contractibus *onerosis*, et alia pro *gratuitis* petitur. 1° *In contractibus onerosis consensus debet esse plenus, in eo sensu quòd fiat cum libertate sufficienti ad peccandum mortaliter ;* alioquin non satis consuleretur bonorum conservationi : si enim sufficeret consensus semi-plenus, tunc semi-vigiles, semi-ebrii, semi-fatui, contractus etiam gravissimos inire possent ; nemo nescit quàm facilè isti decipiuntur : ergò nulla aut ferè nulla esset provisio in bonis vitæ humanæ necessariis. Aliundè quænam obligatio nasceretur ex consensu semi-pleno ? num gravis ? sed

obligatio gravis oriri non potest ex consensu insufficienti ad peccandum mortaliter, quia tunc effectus suâ causâ major esset; nùm levis? sed obligatio nulla est quando indeterminabilis est; jam verò indeterminabilis est obligatio quæ oritur ex consensu levi, quia impossibile est illum metiri consensum; ergò nulla oritur obligatio ex consensu semi-pleno. Insuper, nullus est qui intendat suscipere obligationem gravem absque deliberato consensu; porrò talis est obligatio quæ communiter oritur ex contractu : ergò. 2° *In contractibus gratuitis consensus debet esse plenus, in eo sensu quòd fiat non tantùm liberè, sed etiam simpliciter voluntariè, id est, absque ullâ rationabili repugnantiâ.* Etenim in istis contractibus causa præcipua consensûs est benevolentia seu adimpletio beneplaciti; jam verò deficit benevolentia ubi aliqua suboritur repugnantia : ergò nullus est consensus quando abest voluntarium propriè dictum. Hinc nullæ habentur donationes quæ non proficiscuntur ex liberalitate et beneficentiâ.

V. *De necessitate consensûs actualis.*

Consensus actualis *ille est qui procedit ab actu voluntatis hìc et nunc existente vel moraliter perseverante;* atqui talis consensus requiritur in contractibus. Nam is consensus requiritur qui pariat transmissionem juris; atqui solus actualis id efficere potest. Cæteræ mentis dispositiones quæ aliquandò impropriè vocantur *consensus*, sunt potiùs in nobis quàm nostræ, ideòque nullam habent efficaciam; ergò.

Undè nullatenùs ad contractum inservire possunt : 1° *consensus habitualis*, qui magìs est dispositio ad consentiendum quàm verus consensus; 2° *interpretativus*, qui datus fuisset, si mens de re cogitâsset, quia aliud est dicere *consensissem*, et aliud *consensi;* 3° *præsumptus*, seu ille qui præsumitur adfuisse, si de facto abfuerit; præsumptio consensûs longè distat à vero consensu.

Dixi, *ab actu voluntatis hìc et nunc existente vel moraliter perseverante;* etenim præcisè non requiritur ut consensus hìc et nunc detur, alioquin nulla esset actuum humanorum securitas, cùm in hominis potestate non semper sit intentio actualis : sed maximè sufficit ut consensus moraliter perseveret. Ab omnibus admittuntur contractus inter absentes initi; atqui consensus utriusque partis non coexistit physicè in hujusmodi contractibus : ergò satis est ut consensus moraliter perseveret; porrò consensus perseverat moraliter, etiamsi à longo jam tempore fuerit datus, donec revocetur. Consensus enim est aliquid morale ab influxu temporis omninò independens. Idcircò valet contractus, etsi unus è contrahentibus nonnisi post longum intervallum consentiat, modò alter suum consensum non revocaverit, et sit adhuc capax consentiendi. Hinc si quis absenti donationem inter vivos fecerit, stat donatio, etiamsi donatarius eam non acceptaverit, nisi per aliquod temporis intervallum, dummodò acceptatio facta fuerit, donatore adhuc vivente et in animo donandi perseverante.

VI. *De necessitate consensûs intimati.*

Intimatio est notificatio intentionis contrahendi; illa notificatio considerari potest vel ex parte offerentis, vel ex parte acceptantis contractum.

1° *Ex parte offerentis*, requiritur ut *istius consensus alteri intimetur in ordine ad contractum, et ab eodem ita acceptetur.* Nam ut quis possit ritè acceptare consensum, necesse est ut sciat eum fuisse emissum in ordine ad contractum, et non ad merum propositum enuntiandum; atqui donec fiat intimatio, offerens non censetur dirigere consensum ad contractum ineundum, sed tantùm ad propositum enuntiandum. Si, v. g., Petrus dicat, absente Paulo : *Vendo meum equum Paulo; Paulus adveniens vel forsan absconditus audit et respondet : Accepto; Petrus in his non contrahit, quia non intendebat contrahere.* Ergò.

2° *Ex parte acceptantis*, non requiritur *per se ut consensus acceptationis alteri intimetur.* Ad contractum satis est ut consensus utriusque partis concurrat in idem placitum; atqui ità fit, cùm intentio unius fuit alteri intimata et ab isto externè acceptata, etiamsi acceptatio non fuerit offerenti notificata : ergò. Et verò si exigeretur intimatio acceptationis, eodem jure exigeretur intimatio acceptationis acceptatæ, et sic in infinitum; ex quo impossibiles fierent omnes contractus : erg.

Dixi, *per se*, quia *lege positivâ vel consuetudine vel voluntate contrahentium* statui potest pactum non valere, nisi priùs acceptatio offerenti convenienter significata fuerit. Sic lex voluit donationem inter vivos, in gratiam absentis factam, non perfici donec acceptatio donatarii juxta formam legalem donatori denuntietur, art. 932. Hæc autem decisio donationibus peculiaris est, et nulla subest ratio istam applicandi cæteris contractibus.

§ 2. *De vitiis quibus carere debet consensus ut ad contractum inserviat.*

Ea dicuntur vitiare consensum quæ impediunt ne consensus talis existat qualis esse debet in contractu. Quatuor sunt hujusmodi vitia, nempe : *error, dolus, vis seu metus, et læsio*, de quibus nempe agendum est in sequentibus numeris.

Num. I. — *De errore.*

Error in genere est *æstimatio unius pro alio.* Ideò à multis definitur : *falsum de aliquâ re judicium;* ac proinde meritò discernitur ab ignorantiâ quæ consistit in simplici privatione cognitionis. Hic de utroque vitio indistinctè loquemur, quia in præsenti materiâ error et ignorantia iisdem subjiciuntur regulis.

Multiplicis generis distinguitur error : alius *substantialis*, qui cadit in aliquid contractui substantiale, alius *accidentalis*, qui cadit in mera contractûs accidentia. Error autem accidentalis est vel *incidens* seu *concomitans*, vel *antecedens* seu *dans causam contractui.* Error *incidens* is est qui non dat causam contractui, sed solùm alicui istius conditioni aut circumstantiæ, adeò ut sine illo contractus pariter initus fuisset, cum aliis tamen conditionibus, v. g., viliori pretio. Error *antecedens* seu *dans causam contractui* ille est qui ita dat locum contractui, ut sine eo contractus non fuisset initus : potest autem dare locum contractui *positivè* vel

negativè ; dat locum *positivè*, quando reipsà determinat voluntatem ad contrahendum ; v. g., aliquis contrahit præcisè quia putat talem adesse vel non adesse dotem; dat locum *negativè*, quandò non influit quidem in voluntatem, sed tamen talis est ut, eo detecto, voluntatem determinâsset ad non contrahendum, v. g., aliquis emit equum quem noluisset emere, si illum cognovisset debilem.

Error versari potest vel circa *substantiam rei*, de quâ fit conventio, ut si quis emat vitrum, putans esse gemmam ; vel circa *speciem contractûs*, ut si quis intendat domum suam locare, et alter eam emere credat ; vel circa *rei qualitates*, ut si quis emat equum tardum, putans eum esse velocem ; vel circa *personam*, ut si quis pecuniam Paulo det quam Petro donare volebat ; vel denique circa *motivum*, ut si quis aliquid legaverit alteri, quia falsò putat eum esse suum consanguineum. Jam verò triplex est motivum, *determinans*, quod fuit vera causa contractûs et sine quo non fuisset initus ; *excitans* seu *impulsivum*, sine quo contractus initus fuisset, sed minùs libenter ; et *finale*, quod est finis qui in contractu intenditur. His prænotatis,

Statuitur 1° : *Error substantialis*, quicumque sit, id est, sive *incidens*, sive *dans causam contractui positivè*, sive *dans causam contractui negativè*, irritat contractum jure naturali, et consequenter ante sententiam judicis. Ibi nullus contractus, ubi nullus est consensus circa objectum conventionis ; atq. nullus est consensus in objectum conventionis quandò error substantialis est : *nihil volitum quod non præcognitum :* erg. Sic aliundè Codex civ. art. 1109.

Statuitur 2° : *Error accidentalis incidens nullum irritat contractum.* 1° Non *onerosum ;* error circa accidentia non subtrahit substantiam contractûs intellectui contrahentium, ac proindè non impedit quin contrahentes in eam consentiant : quod maximè sufficit ad validitatem contractûs ; alioquin nutarent omnes contractus, siquidem ferè nullus est in quo non irrepat aliquis error circa circumstantias : ergo error circa accidentia incidens non irritat contractum onerosum. 2° Nec *gratuitum ;* error accidentalis incidens non impedit quin consensus sit simpliciter voluntarius, cùm, detecto isto errore, contractus nihilominùs initus fuisset. Dispositio ineundi contractum, errore etiam detecto, infallibile est indicium, stante errore, voluntarium non rationabiliter minui : erg. ; aliundè : ergò error accidentalis incidens nullum irritat contractum. Huic consonat art. 1110. Cùm tamen in eo contractu aliquis reperiatur excessus qui non sit voluntarius, ob occurrentiam erroris accidentalis, is restituendus est, ut inæqualitas ex errore proveniens reparetur.

Statuitur 3° : *Error accidentalis dans causam contractui negativè nullum pariter irritat contractum.* 1° Non *onerosum :* ille enim error, cùm sit tantùm accidentalis, non impedit quin contrahentes cognoscant substantiam contractûs, ac proindè in eam plenè et liberè consentiant, siquidem error dans causam contractui negativè nullo modo influit in voluntatem contrahentium. Idcircò nullus è contrahentibus, quandò detegitur hujusmodi error, dicit : *Non consensi*, sed tantùm addit : *Si hoc cognovissem, non consensissem ;* quod satis indicat eos reverà consensisse. 2° Non *gratuitum ;* in contractibus gratuitis non alius requiritur consensus quàm simpliciter voluntarius ; atqui error accidentalis, quando dat tantùm negativè causam contractui, non impedit quin consensus sit simpliciter voluntarius. Totiès consensus est simpliciter voluntarius, quoties alteri causæ tribui non potest quàm voluntati ; atqui error accidentalis dans negativè causam contractui non facit ut consensus tribui possit alteri causæ quàm voluntati ; talis quippè error non determinavit voluntatem ad reipsà consentiendum, ut constat ex istius definitione. Quarè consensus totus est à voluntate, ac proindè simpliciter voluntarius : ergò error accidentalis dans negativè causam contractui non irritat contractus gratuitos, aliundè nec onerosos : ergò nullum irritat contractum. Sic card. Delugo pro utrâque decisione.

Statuitur 4° : *Error accidentalis dans positivè causam contractui non irritat contractum onerosum, sed benè gratuitum.* 1° Non *onerosum ;* ratio est ex jam dictis : error accidentalis etiam dans positivè causam contractui, non obnubilat contractûs substantiam ; ideò contrahentes in eam verè et liberè consentiunt ; quo certè consensu perficitur contractus, cùm bonum publicum et securitas commercii exigant ut contrahentes non alligent suum consensum meris accidentibus, nisi illud formaliter exprimatur ; alioquin incerti fierent plerique contractus : ergò 1° error accidentalis non irritat contractum onerosum cui positivè causam dedit ; 2° sed irritat contractum *gratuitum* cui positivè dedit causam ; error hujusmodi impedit ne contrahentes voluntario puro consentiant in substantiam contractûs, cùm positivè influat in eorum consensum ; atque in contractibus gratuitis requiritur voluntarium purum, ut jam vidimus : erg. Aliundè donator potest et censetur alligare suum consensum his omnibus quæ illum efficaciter determinant ; indè non periclitatur bonum commune, et donatarius non potest rationabiliter conqueri sicuti fieret in contractibus onerosis, si partes meris accidentibus regulariter alligarent suum consensum : ergò.

SCHOLIUM.

Ex his facilè deducitur omnem et solum errorem substantialem irritare contractus onerosos. Itaque valdè interest cognoscere in quo consistat substantia contractûs. Substantia contractûs est id quod primariò et principaliter intendunt contrahentes. Alia est in contractibus gratuitis, alia in onerosis indissolubilibus, alia in onerosis dissolubilibus. Quod est substantia physicè, quandoquè fit accidens in contractu ; et vice versâ, quod est accidens physicè, quandoquè fit substantia in mente contrahentium. Ad discernendum id quod verè et propriè substantia habetur in intentione contrahentis, tres delibantur regulæ.

I. Reg. *Illud censendum est substantiale cui utraque vel saltem alterutra pars strictè alligat suum consensum.* Si quis, v. g., dicat interiùs vel exteriùs : Non duco Annam, nisi sit nobilis; tunc contractus est conditionatus, proindeque, deficiente conditione, nullus. Cùm rarò fit ut exprimatur intentio contrahentium, ea investiganda est sive in verbis, sive in conditione, sive in naturâ, sive in circumstantiis contractûs.

II. Reg. *Illud censendum est substantiale cujus defectus rem facit inhabilem ad finem à partibus intentum.* Si quis, v. g., petat equum ad prolem gignendam, et ipsi vendatur equus castratus. Ideò fiunt contractus, ut ex rebus acquisitis variæ percipi possint utilitates : hinc cadunt defectu voluntatis, si finis à partibus intentus omninò frustretur.

III. Reg. *Illud censendum est substantiale cujus defectus tollit omne motivum rationabile agendi.* Si quis filius, v. g., solvat Jacobo 1000 francos quos putat deberi ex legato patris, et inveniatur posteà testamentum recentius quo revocetur primum legatum, tunc filius habet jus repetendi quod dedit, quia manca est solutio legati defectu substantiali, cùm homines supponi non possint agere sine motivo rationabili.

CONCLUSIONES PRACTICÆ.

Concl. 1ª: Error circa contractûs speciem, naturam objecti de quo convenitur, et notabilem quotitatem pretii solvendi, quemlibet irritat contractum, quia talis error substantialis est. Hinc si quis putaret emere agrum ab alio qui donare intenderet, neque est venditio, neque donatio. Item nulla est venditio vasis ærei pro aureo. Item non valet pactum quo quis putat vendi 1000 fr. quod alter existimabat 2000 fr. vendere.

Concl. 2ª : Error circa qualitates quemlibet irritat contractum, quandò contrahentes *expressè* vel *implicitè* non intendunt contrahere, nisi res in stipulationem deducta talem habeat qualitatem, quia tunc qualitas fit aliquid substantiale contractui inito, vel, ut aiunt Theologi, redundat in substantiam rei. Hinc si quis diceret expressè, v. g., verbis aut scriptis aut signis, vel implicitè, v. g., dispositione legis, usu locorum, æstimatione communi hominum, se nolle emere vinum nisi burgundinum, vel ducere uxorem nisi nobilem, deficiente qualitate stipulatâ, non validè contraheret. Si autem contrahentes neque expressè neque implicitè in stipulationem qualitatem deduxerint, tanquàm conditionem *sine quâ non*, seu restrictivam consensûs, error circa eam, sive sit incidens, sive dederit negativè causam contractui, sive dederit causam contractui positivè, nunquàm irritat *contractum oneresum*, quia, non obstante tali errore, remanet consensus circa substantiam. Dixi *contractum onerosum*, quia, ut constat ex anteà dictis, error accidentalis dans positivè causam contractui invalidat contractus gratuitos.

Concl. 3ª : Error circa personam quâcum contrahitur, irritat contractum indissolubilem, v. g., matrimonium, quia in eo persona est id quod primariò et principaliter intendunt contrahentes; hinc nullum fuit matrimonium Jacob cum Liâ. In contractibus autem dissolubilibus distinguendum est inter oneresos et gratuitos. In onerosis, error circa personam quâcum contrahitur non irritat ordinariè contractum, quia consideratio personæ est aliquid indifferens in hujusmodi contractibus; hinc valet venditio, si bibliopola librum vendat Paulo quem putat esse Petrum, cui eumdem librum vendidisset, etiamsi non errâsset. Si tamen, ut extraordinariò contingit, consideratio personæ sit causa præcipua conventionis; v. g., *habere volo tabellam ab insigni pictore, putà, à David confectam; loco Davidis quem in particulari intendo, quia ejus laudes prædicant cœvi, adeò alium ejusdem forsan non minis, sed inferioris notæ, cui tabella patris vel matris ex errore mandatur;* tunc nulla est conventio, eò quòd ratio personæ in eo casu substantiam pacti ingrediatur, art. 1110. E contrà, in dispositionibus gratuitis error circa personam plerùmque irritat contractum, quia donationes vel promissiones vel mutua communiter fiunt in favorem talis vel talis personæ, ita ut consideratio personæ in substantiam redundet; hinc irrita est donatio, si extraneus vel inimicus sit ille cui dare volo, quia meus est consanguineus vel amicus. Si verò ratio personæ sit tantùm causa accessoria in intentione dantis, ut quandoquè evenit, v. g., volo maximè dare eleemosynam pauperi, sed do libentiùs ei qui occurrit, quia eum pium esse existimo, profectò valet donatio, etsi forsan ille pietate careat.

Concl. 4ª : Error circa motivum *determinans* nunquàm irritat contractus onerosos, quia error dans etiam positivè causam contractui, illum nec irritum nec rescindibilem facit : idem error irritat contractus gratuitos, quia error circa motivum determinans nihil aliud est quàm error dans positivè causam contractui. Error circa motivum *excitans* nullum irritat contractum nec onerosum nec gratuitum; ratio est quòd ille error sit tantùm accidentalis incidens, vel ad summum dans negativè locum contractui. Denique error circa motivum *finale* quemlibet invalidat contractum, quia tunc deficit consensus in substantiam. Hinc nullum est matrimonium illius qui comparti non dat jus in corpus suum.

Olim nonnulli docuerunt hæc tantùm intelligenda esse de errore facti, quia error juris non præsumebatur, ac proinde valori contractûs non officiebat; sed hodiè error juris et error facti eamdem vim dissolventem habere agnoscuntur, exceptis paucis casibus lege definitis, quandò sunt causæ præcipuæ contractûs. 1° Jure civ. art. 1109, decernit generaliter et absque distinctione caducum esse consensum ex errore datum; porrò *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* Eò magis ab omni distinctione prohibemur, quòd redactores Codicis non ignorarent controversias circa errorem juris exortas : erg. 2° Ratione; non minùs error juris impedit consensum quàm error facti juxta axioma : *Nihil volitum quod non præcognitum.* Ità sentiunt Toullier, t. 6, n. 59; Duranton, t. 1, p. 309; Pardessus, Droit com. t. 2, p. 20. Hinc, ait D. Gousset sub art. 1110, qui solvit consanguineo partem hæreditatis falsò putans illum jure ad eam ha-

buisse, rem solutam revocare potest, quia solutio nonnisi ex errore acta fuit.

Dixi, *exceptis paucis casibus*, quia error juris non nocet in confessione judiciariâ, art. 1356, nec in transactionibus, art. 2052.

Num. II. — *De dolo.*

Dolus est *omnis calliditas, fallacia aut machinatio ad alterum decipiendum adhibita.* Ex hâc definitione sequitur *dolum* differre ab *errore. Dolus* supponit in uno contrahente intentionem alium decipiendi; *error* autem absque illâ intentione consistere potest.

Duplex est dolus: alius *positivus*, cùm aliquid fit aut dicitur quo alter in errorem inducatur; alius *negativus*, cùm aliquid simulatur aut culpabiliter reticetur. De posteriore dicemus ubi de venditione. Hic statim agendum de priore.

Cùm dolus positivus duos principales pariat effectus, nempè errorem in mente alterius et injuriam decepto, sub duplici respectu considerari potest. Quatenus producens errorem subjicitur principiis quæ mox exposuimus pro variis erroribus; hinc contractus ex dolo initus nullus est in omnibus casibus in quibus nullus est contractus ex errore peractus, quia ratio est omninò eadem, scilicet defectus consensûs; simili jure, contractus ex dolo initus, validus est in omnibus casibus in quibus valet contractus ex errore celebratus, quia sufficiens præbetur consensus. Quatenus pariens injuriam ergà deceptum, subjacet statutis de quibus infrà.

Statuitur 1°: *Dolus substantialis*, id est, *causans errorem circa speciem contractûs, vel rei naturam, vel quotitatem pretii notabilem, vel qualitatem omninò consensûs restrictivam, vel personam quæ causa sit præcipua conventionis, vel denique motivum finale pacti, contractum irritat.* Si enim error sine dolo in his casibus sufficiat ad irritandum consensum, quantò magis sufficere debet, si cum dolo conjungatur? erg.

Statuitur 2°: *Dolus accidentalis incidens nec irritat nec rescindit ullum contractum.* 1° Non *irritat*; onerosus validus est quoties adest consensus circa rei substantiam, et gratuitus quoties adest voluntarium simpliciter dictum; atq. dolus accid. incid. neutrum impedit; non consensum circa substantiam, cùm dolus sit tantùm circa qualitates; non voluntarium simpliciter dictum, cùm dolus incidens nullo modo influat in determinationem voluntatis: ergò dolus accid. incid. nullum irritat contractum. 2° *Nec rescindibilem facit.* Contractus non rescinduntur nisi ad reparandum injuriam uni contrahentium ab altero illatam; atqui contractus cum præfato dolo initus, sive ille sit onerosus sive sit gratuitus, dici non potest doli effectus, cùm dolus ex hypothesi sit tantùm incidens; itaque satis est, ad reparandam inæqualitatem ex dolo provenientem, ut pretii excessus quem, sublato dolo, non solvisset aut non donâsset contrahens, decepto restituatur. Erg.

Statuitur 3°: *Error accidentalis dans negativè causam contractui similiter non irritat nec rescindit ullum contractum.* 1° *Non irritat* contractum *onerosum*, cùm dolus accidentalis non tollat consensum circà rei substantiam; neque *gratuitum*, cùm dolus dans negativè causam contractui non impediat voluntarium simpliciter dictum, siquidem talis dolus, ut explicavimus in definitione, minimè influxit in determinationem voluntatis: ergò 1° error accidentalis dans negativè causam contractui non irritat contractum. 2° *Nec rescindit.* Eatenùs dolus nocere posset contractui, quatenùs illius esset causa efficax; atqui non est causa efficax contractûs; hoc verum est, sive agatur de oneroso sive de gratuito, cùm talis dolus ad hanc breviorem formam nunquàm reduci possit: *determinavi ad contrahendum*: erg.

Statuitur 4°: *Dolus accidentalis dans positivè causam contractui non irritat onerosum, sed benè gratuitum; rescindibilem tamen facit onerosum ad nutum partis læsæ, si contractus naturâ suâ sit solubilis, et dolus proveniat culpabiliter ab altero contrahente.* Tres illæ partes seorsim probantur.

1° *Non irritat contractum onerosum.* Si eum irritaret, vel ob defectum consensûs, vel ob injuriam illatam; atqui neut. Non primum; dolus ille, utpote accidentalis, non tollit consensum circa principale objectum contractûs; ideò efficit tantùm ut consensus sit involuntarius secundùm quid, non verò simpliciter; jam verò consensus involuntarius secundùm quid sufficit in contractibus onerosis: erg. Non secundum; ex eo quòd injuria illata sit, sequitur eam esse reparandam; porrò ad hoc non est necessarium ut contractus sit irritus; injuria sufficienter reparatur, cùm contractus rescindibilis est ad nutum illius qui dolum passus est. Erg. 1° dolus accid. dans positivè causam contractui non irritat onerosum.

Sed 2° *irritat gratuitum.* In contractibus gratuitis requiritur voluntarium plenum; atq. plenitudo consensûs cessat ubi dolus etiam accidentalis dat positivè causam contractui, siquidem in eo casu tribui non potest soli voluntati: ergò 2° dolus accid. dans posit..... irritat contractum gratuitum.

3° *Rescindibilem tamen facit contractum onerosum, ad nutum partis læsæ, si contractus naturâ suâ sit solubilis, et dolus proveniat culpabiliter ab altero contrahente.* Cùm in contractibus incundis jus habeamus considerandi, deliberandi et varia pensandi motiva, qui dolo determinavit alium ad contrahendum, reus est ergà illum injustitiæ violando istius libertatem: ergò debet illam reparare, etiam ante sententiam judicis, ac proindè tollere incommoda ex dolo orta, et consequenter deceptum ponere in statu libertatis in quo erat ante contractum; quod fieri non potest nisi contractus sit rescindibilis ad nutum partis læsæ. ergò. Sic insuper art. 1116.

Dixi 1°: *ad nutum partis læsæ*, quia contractus sic initus obligationem producit in deceptore, ità ut ille non possit cum rescindere, si alter huic stare velit, anoquin decipienti fraus patrocinaretur, cùm fructum perciperet ex dolo. Dixi 2°: *si contractus sit naturâ suâ solubilis*, quia in contractibus qui statum habent

naturâ suâ firmum et irrevocabilem, v. g., in matrimonio, voluntas se accommodat naturæ conventionis, et consentit absolutè et independenter à conditionibus quæ substantiam talis contractûs non ingrediuntur. Dixi 3° : *Si dolus ab altero contrahente culpabiliter proveniat*, quia si dolus proveniret à tertiâ personâ absque ullâ participatione contrahentis, contractus non esset rescindibilis. 1° Neque *jure naturali*. Contractus non fiunt rescindibiles eo jure nisi ad reparandam injuriam quam unus è contrahentibus alteri intulit; hoc in casu, injuria tota venit à tertiâ personâ; erg. 2° Neque *jure positivo*. Legislator rescindibilem declarando contractum initum ex dolo qui provenit ex compartis machinationibus, satis indicat validum esse, si oriatur à tertiâ personâ. Sic art. 1116 interpretantur, Toullier, t. 6, n° 93; Duranton, t. 1, n. 94; Pigeau, t. 2, p. 12, edit. 1818. Nec obstat quòd contrahens censeatur fructus percipere ex injustitiâ tertii, si contractus non sit rescindibilis ad nutum decepti, etiam quando dolus provenit ex machinatione personæ paciscentibus extrancæ. Tunc fructus non ex injuriâ, sed ex contractu valido percipiuntur. Si tamen deceptus minùs reciperet quàm dedit, cùm in contractu oneroso debeat esse æqualitas, alter contrahens hanc inæqualitatem compensare teneretur, quia nemo ditescere debet cum alterius detrimento.

Num. III. — *De vi seu metu.*

Vis est *motio à principio extrinseco contra mentis inclinationem nobis impressa*. Aliquandò *physica* est, v. g., si quis violenter apprehendens manum alterius illam duceret ad subscriptionem contractûs delineandam; ea manifestè omnem consensum perimit. Aliquandò autem *moralis* est, cùm minis et aliis hujusmodi producitur; ea nihil aliud est quàm metus de quo præsertim dicendum habemus.

Metus in genere definitur : *Mentis trepidatio* seu *perturbatio ob aliquod malum imminens*, art. 1112. Ex hâc notione patet ad verum metum constituendum duo requiri, scilicet trepidationem mentis et malum præsens seu instans. Nec refert utrùm illud malum alicui vel ipsius parentibus immineat. Satis est ut naturâ suâ, attentis consanguinitate vel proximitate personarum quibus instat, animum contrahentis vividè commoveat; art. 1113.

Multiplex distinguitur metus. 1° Alius est *levis*, alius *gravis*. Levis est ille quo reformidatur malum leve aut etiam grave, sed improbabile; gravis ille est quo reformidatur malum grave et probabiliter imminens, v. g., mors, mutilatio, incarceratio, bonorum amissio. Ille metus potest esse absolutè vel relativè gravis, prout commovet hominem fortem, quales sunt omnes qui viri dicuntur, vel afficit tantùm hominem meticulosum, quales sunt mulieres, senes et pueri. In hoc discernendo habenda est ratio ætatis, sexûs, conditionis, personæ. Ad metum gravem revocatur *metus reverentialis* seu timor habendi parentes aut superiores diù et graviter infensos; in foro interno metus ille gravis esse potest, etiamsi non præcedant graves minæ aut verbera, quia vir constans grave malum reputat indignationem diuturnam parentis vel superioris cum quo jugiter versatur; in foro autem externo metus reverentialis non gravis censetur, nisi præcesserint graves minæ aut verbera; art. 1114 Cod. civ. 2° Metus oriri potest à principio *intrinseco* vel à principio *extrinseco*. Oritur à principio intrinseco, quandò procedit à causâ intrinsecâ ei qui timore movetur, v. g., à morbo; oritur à principio extrinseco, quandò excitatur à causâ extrinsecâ ei qui timore percellitur. Illa autem causa potest esse vel *necessaria*, v. g., incendium, inundatio, naufragium; vel *libera*, v. g., homo aut aliud ens liberum. 3° Metus à causâ liberâ proveniens incuti potest *justè* vel *injustè*. Justè incutitur, quandò fit ab eo qui legitimam habet potestatem inferendi malum quod minatur, v. g., à judice qui sonti mortem minatur nisi revelet complices criminis. Injustè incutitur, quandò fit ab eo qui legitimam non habet potestatem infligendi malum quod minatur, v. g., à sicario qui mortem alicui intentat ut istius crumenam obtineat. 4° Metus denique incuti potest vel directè ad obtinendum contractum, vel ad alium finem à contractu distinctum, v. g., ad ulciscendam injuriam. Quibus positis,

Statuitur 1° : *Metus levis nullum irritat contractum*. Talis metus non solet mutare voluntatem contrahentium; *in moralibus enim parùm pro nihilo reputatur*; quapropter legitimè præsumitur metu levi contractum non irritari; undè in foro externo ob istam præsumptionem nulla datur actio ad dissolvendum contractum ex metu levi initum. Si forsan metus levis, id est, conceptus occasione levis mali, gravem excitaret in mente trepidationem, meritò censeretur in foro conscientiæ gravis et iisdem resolveretur principiis. Statuitur 2° : *Metus gravis, quo stante homo non manet sui compos, quemcumque irritat contractum*. Ratio est quia tunc non adest consensus plenus et perfectus, qualis requiritur, ut vidimus, ad valorem contractûs. Homo autem censetur non manere sui compos ad contrahendum, quandò rationis usus omninò tollitur, vel ità impeditur ut jam non sufficiat ad peccatum mortale. Statuitur 3° : *Metus gravis, quo stante homo manet sui compos, quandò oritur à causâ necessariâ sive intrinsecâ sive extrinsecâ, non dirimit contractum*. Si dirimeret, esset vel defectu consensûs vel ob injuriam illatam; atqui neutrum. Non primum; adest consensus sufficiens, cùm ex hypothesi homo fuerit sui compos, et à se ipso ad majus malum declinandum elegerit contrahere. Non secundum; abest injuria, cùm libertas hominis non sit absoluta et independens à causis necessariis in quibus Deus agnoscendus est, alioquin caderent omnes contractus, siquidem nullus est qui unâ vel aliâ ratione non movcatur ad contractum ineundum. Hinc obligant vota, ingruente tempestate, emissa, vel promissiones in morbo actæ pauperibus vel ecclesiis. Statuitur 4° : *Metus gravis, quo stante homo manet sui compos, quandò oritur ex causâ liberâ sed justâ, non dirimit contractum*. Si dirimeret, esset defectu consen-

sûs vel ob injuriam ; atqui neutrum... 1° Adest ex hypothesi consensus sufficiens ad peccandum mortaliter, ac proinde ad suscipiendam gravem obligationem. 2° Abest injuria, cùm alter metum incutiendo jure suo utatur. Hinc debitor ritè in carcerem conjectus, quia debitum suum non solvit, petere non potest irritationem contractûs quem in vinculis cum creditore iniit.

Metus autem gravis, quo stante homo manet sui compos, quandò incutitur à causâ liberâ et injustâ, varias patitur decisiones pro variis contractibus. Itaque vel consideratur in contractibus gratuitis, v. g., donatione, vel in onerosis indissolubilibus, v. g., matrimoniis, vel in onerosis dissolubilibus, v. g., venditione.

I. *In contractibus gratuitis.*

Si metus gravis, quo stante homo manet suî compos, à causâ liberâ et injustâ proveniat, irritat contractus gratuitos. Etenim hujusmodi contractus necessariò procedunt à voluntario puro, quia essentialiter actus liberalitatis sunt ; atqui certè tollitur voluntarium purum, quandò contractus initus est ex metu injusto ; erg.

II. *In contractibus onerosis indissolubilibus.*

Si metus gravis, quo stante homo manet suî compos, à causâ liberâ et injustâ proveniat, contractum indissolubilem probabiliter non irritat jure naturali, sed benè jure civili, quando incutitur in ordine ad contractum. Si enim matrimonium esset irritum jure naturali, vel ex defectu consensûs vel ob injuriam reparandam ; atqui neutrum : non primum ; quia remanet ex hypothesi libertas sufficiens ad peccatum mortale. Sanè convenientius esset ut matrimonium, ob suam indissolubilitatem, pleniore iniretur consensu quàm cæteri contractus dissolubiles : sed quod est congruum non eo ipso tanquàm necessarium jure naturali præcipitur ; alioquin metus gravis, quo stante homo manet suî compos, similiter irritaret contractum, quandò provenit ex causâ naturali vel justâ, siquidem non minùs restringit voluntarium : erg. Non secundum ; nam non desunt casus in quibus matrimonium perfectè constituitur, licet per istius validitatem tollatur medium reparandi injuriam, ut patet in eo qui post violentam virginis defloration quam reparare non potest nisi eam ducendo, alteri nupsit : erg. ; aliundè : ergò metus de quo suprà non irritat contractum jure naturali.

Quidquit sit de hâc opinione quam tenent Sanchez, Delugo, Billuart cum majori parte Theologorum contra non paucos, pro praxi scire sufficit matrimonium jure positivo irritari, quandò fit metu gravi et injustè incusso ab altero contrahente in ordine ad contractum obtinendum.

III. *In contractibus onerosis dissolubilibus.*

Si metus gravis, quo stante homo manet suî compos, injustè incutiatur ab altero contrahente vel à tertiâ personâ in ordine ad contractum obtinendum, eum non irritat, sed rescindibilem facit ad nutum illius qui injuriam passus est. 1° *Non irritat contractum ;* si irritaret, vel defectu consensûs vel ob injuriam ; atqui neutrum. Non ob defectum consensûs, quia adest voluntarium mixtum, cùm ex hypothesi contrahens maneat suî compos, quod sufficit in contractibus onerosis. Non ob injuriam ; satis est ad reparandam injuriam, ut vexatus suam recuperet libertatem, obtinendo facultatem rescindendi contractum, siquidem libertate privatus fuerat : ergò 1° metus de quo suprà non irritat contractum. 2° *Sed illum rescindibilem facit ad nutum illius qui injuriam passus est.* Etenim ille metus infertur vel ab altero contrahente, vel à tertiâ personâ ; atqui in utroque casu rescindibilem facit contractum. Si incutitur ab uno contrahente, evidens est contractum rescindibilem esse ad nutum alterius contrahentis ; qui enim metum incussit, commisit injustitiam quam reparare tenetur ; porrò eam reparare nequit nisi relinquendo alteri contrahenti quem metu percussit facultatem rescindendi contractum : ergò si metus incutitur ab altero contrahente, contractus rescindibilis est ad nutum illius qui injuriam passus est. Item si metus incutitur à tertiâ personâ, contractus similiter rescindibilis est ad nutum illius qui injuriam patitur. Non minùs injustum est positivè consummare injustitiam quàm eam inchoare ; atq. si in hoc casu compars innocens recusaret rescissionem contractûs, positivè consummaret injustitiam, nempe contractum cui injustitia ortum dedit : erg.

Obj. Rescindibilis non est contractus dolo initus, si dolus proveniat à tertiâ personâ : ergò nec contractus metu initus, quandò metus incutitor à tertiâ personâ, siquidem metus non magis impedit consensum quàm dolus. *Resp.* Plures conati sunt assignare discrimen inter utrumque casum ; sed eorum rationes claræ et peremptoriæ non videntur, quia dolus tam influit in consensum quàm metus, cùm ex hypothesi det locum contractui ; ideòque, neglectis rationibus forsan subtilioribus, satius est, ad explicandam disparitatem decisionis, recurrere ad dispositionem legis ; art. 1111.

Si autem metus gravis, quo stante homo manet suî compos, injustè incutiatur ab altero contrahente vel à tertiâ personâ, sed non in ordine ad contractum, eum nec irritat, nec rescindibilem facit. 1° *Non irritat ;* adest enim voluntarium, sin purum, saltem mixtum, cùm ex hypothesi homo maneat suî compos ; porrò illud sufficit in contractibus onerosis : erg. 2° *Nec rescindibilem facit.* Contractus non rescinduntur nisi ad reparandam injuriam ; atqui contractus non est effectus injuriæ ; metus licèt injustè incussus non fuit causa contractûs, sed tantùm occasio, quâ datâ voluntas contrahentis liberè se determinavit ad paciscendum ut hoc medio evitaret periculum cui subjacebat. Idque verum est, sive metus incutiatur ab altero contrahente, sive à tertiâ personâ ; quia in his semper verum est dicere contractum non esse effectum metûs, cùm metus, ex hypothesi, non incussus fuit in ordine ad contractum. Undè si quis detentus à latronibus alicui per viam transeunti decem spoponderit aureos, ut ejus auxilio liberaretur, eam tenetur implere promissio-

nem; metus in eo casu dici non potest causa promissionis, sed tantùm occasio, ac proindè contractus ob metum rescindibilis non est.

Annot. In præcedentibus decisionibus supposuimus contractum ex metu initum semper habere pro objecto aliquid pretio æstimabile, quia si pro objecto haberet tantùm liberationem ab injustâ vexatione, tunc jure naturali nullus esset, non quidem defectu libertatis, sed defectu materiæ pretio æstimabilis, quæ in contractibus onerosis utrinque reperiri debet; porrò cessatio ab injustâ vexatione non est pretio æstimabilis, cùm alteri strictè debita sit, et propterea injustus vexator eam vendere non possit. Hinc nullus est contractus quo quis se obligaret ad aliquid alteri tradendum ut ille cessaret à rixis, conviciis, calumniis et aliis hujusmodi vexationibus.

NUM. IV. — *De læsione.*

Læsio dicitur adesse quandò non servatur æqualitas in contractibus onerosis; hoc maximè intelligendum est de *commutativis*, quia, in aleatoriis, v. g., censibus vitalitiis, sponsionibus, assecurationibus, nimis difficile est metiri periculum et spem lucri, ut ordinariè, saltem in foro externo, certò pronuntiari possit lædi æqualitatem. Tunc læditur æqualitas, quandò illud quod acceptum est ab uno è contrahentibus superat maximum pretium rei in stipulationem deductæ aut minimum non exæquat. Pothier, *des oblig.* n. 33.

ASSERTIO UNICA. — *Læsio contractum non irritat, sed quandoquè res cindibilem facit.*

Prima pars. Læsio contractum non irritat, neque jure naturali, quia consensum sufficientem non impedit; neque jure civili, quia facultas rescissionem petendi à lege concessa causâ læsionis in conventionibus, eas supponit validas, cùm rescindibile non dicatur id quod per se nullum est: ergò.

Secunda pars. Læsio quandoquè contractum rescindibilem facit. Ut autem cognoscatur quandonam hunc effectum obtineat, læsio considerari potest *in jure naturali* et *in jure positivo*. 1° *Ex jure naturali. Læsio quæcumque etiam levissima vitiat aliquo modo contractum, et obligat lædentem ad reparationem damni, sive ex dolo, sive ex metu, sive ex errore intervenerit.* Ratio est, quia in contractibus onerosis requiritur æqualitas, et quodcumque damnum injustè illatum jure naturali reparandum est. Unde in foro interno nullum est discrimen inter majores et minores, nec inter varias contractuum species, quoad necessitatem reparandi damna ex læsione secuta. 2° *Ex jure civili. Læsio non omnes conventiones vitiat; sed eas tantùm quæ proveniunt ex quibusdam contractibus, vel respiciunt certas personas;* art. 1118. De iis sigillatim agemus, potissimùm ubi de contractibus in specie. Interea principia generalia exponemus circà præcipuos effectus læsionis. Ad eos feliciùs attingendos, expedit distinguere inter personas quæ læsæ fuerunt: vel majores vel minores sunt.

Si prius, majores non possunt rescissionem causâ læsionis invocare, nisi in casibus et sub conditionibus à lege expressis; ità art. 1313. Illi autem casus sunt 1° variæ partitiones sive hæreditatis, sive communitatis conjugalis, sive societatis commercialis, quandò læsio excedit quartam partem bonorum, art. 887, 1476, 1872. Sed rescissio impediri potest, si læso solvat alter supplementum suæ partis et damnum compenset, art. 891. 2° Venditiones bonorum immobilium quæ alienari possunt absquè auctoritate judicis, quandò venditor expertus est læsionem quæ excedat septem ex duodenis partibus valorem rei venditæ, art. 1674. Sed rescissio venditionum potest impediri ab emptore si solvat supplementum justi pretii, sub deductione decimæ partis pretii totalis, art. 1681. Illa decima pars forsan ei relinquitur, ait Delvincourt, t. 3, p. 396, pro expensis subeundis in confectione contractûs.

Extra illos casus non admittitur rescissio. Hinc locum non habet in commutationibus, gallicè *échanges*, ex art. 1706; nec in transactionibus, ex art. 2052; nec in venditione juris hæreditarii uni è cohæredibus istius periculo, sine fraude ab aliis factâ, ex art. 889; nec in venditione rerum mobilium, ex art. 1674; nec in venditione rerum immobilium quæ alienari non possunt nisi auctoritate judiciarià, ex art. 1684; denique, etiam in venditionibus bonorum immobilium quæ privatâ auctoritate fieri possunt, in gratiam solius venditoris, non verò emptoris, facultas rescissionis agnoscitur, ex art. 1683.

Si posterius, id est, si minores læsi fuerint, vel sunt emancipati, vel non. Si non sint emancipati, simplex læsio sufficit ut rescissionem obtinere possint in omnibus conventionibus, art. 1305, salvis tamen quibusdam restrictionibus lege expressis, art. 1306, 1308, 1309, 1310, 1311, 1314. Si sint emancipati, simplex læsio dat locum rescissioni in conventionibus quæ excedunt eorum capacitatem, art. 1305, salvis etiam restrictionibus mox indicatis; quoad alias conventiones, æquiparantur majoribus, ut sequitur ex art. 481 et 1305. Undè pro his conventionibus minores rescissionem invocare possunt causâ læsionis, nisi in casibus qui facultatem rescissionis concedunt majoribus.

Tempus lege concessum ad obtinendam rescissionem contractûs, læsionis causâ, durat per decem annos, nisi ab aliquâ lege particulari limitationem accipiat, art. 1304. Sic decem anni conceduntur cohæredibus ad rescissionem partitionis postulandam, dùm venditor duos tantùm annos habet ad petendam venditionis rescissionem.

ARTICULUS II.

De conditionibus ex parte legum requisitis ad validè contrahendum.

Cùm contractus non tantùm lege divinâ sive naturali sive positivâ regi debeat, sed etiam legibus humanis, expendendum occurrit quid præscribat non solùm lex divina naturalis aut positiva, sed adhuc lex humana circa contractus. Ut cognoscatur istius efficacia, dicemus 1° de auctoritate quæ competit principi in contractibus; 2° de modo quo princeps usus fuerit hâc auctoritate in Galliis; 3° de regulis ad discernen-

dam vim dispositionum quæ circa præsentem materiam latæ sunt. Hinc tres paragraphi.

§ 1. *De potestate quæ competit principi circa contractus.*

Agnoscunt omnes legislatorem humanum 1° prohibere posse quosdam contractus, utpote civibus noxios vel societati periculosos, quandò non fiunt sub debitis conditionibus; 2° irritare etiam posse eosdem contractus, saltem pro foro externo, cùm isti destituuntur formalitatibus requisitis; 3° imò posse eos irritare in conscientiâ post sententiam judicis, quia princeps hâc indiget potestate ad bonum commune promovendum. Sed nonnulli principi recusant potestatem irritandi contractus in conscientiâ, maximè ante sententiam judicis, sub prætextu quòd talis potestas ex unâ parte inutilis sit, cùm princeps bonum publicum sufficienter promoveat privando contractum effectibus civilibus, et ex alterâ parte multùm nociva societati, cùm onera gravia et difficilia civibus imponeret exigendo ab eis ut innumeras leges cognoscerent. Nobis probabilior videtur sequens

Propositio. — *Princeps irritare potest contractus in conscientiâ, etiam ante judicis sententiam.*

Prob. Potestas civilis, utpotè suprema et independens, non alios agnoscit limites, quando versatur in suo foro, quàm justitiæ et æquitatis, seu potest quidquid iniquum non est et confert ad bonum publicum, alioquin suprema immeritò diceretur; atqui hæc omnia inveniuntur in contractibus. Scilicet 1° contractus sunt de foro principis; ii enim directè respiciunt bonum temporale societatis, cujus cura principi devolvitur. 2° Æquitati non repugnat contractus irritari; nulla fit injuria civibus, cùm eo ipso quòd sint membra societatis civilis, principi competat quoddam dominium in ipsorum actiones. 3° Valdè expedit bono publico ut contractus aliquandò irritentur, quia hæc irritatio erit sanctio efficacissima, quâ melius removebuntur ab incundis contractibus viri dolo aut fraudibus famulantes; si enim contractus tantùm prohiberentur, prædicti viri pactis iniquis adhuc faverent, quia sperare possent actum, licet prohibitum, fore tamen validum, si semel initus fuisset: ergò; aliundè: ergò.

Dixi 1° *in conscientiâ*; si enim leges prohibentes ex omnium confesso vim habeant in foro conscientiæ, cur non eamdem sibi vindicarent efficaciam leges irritantes? Sanè nec Scriptura nec traditio, docendo principibus obediendum esse, distinctionem ullam inducunt; earum verba omninò generalia sunt et absoluta. Dixi 2°, *ante sententiam judicis*; quia ille modus irritationis multò magis promovet bonum commune; namque, si aliquandò expectanda sit sententia judicis ut contractus irritetur, ab eo incundo non sufficienter arcebuntur plurimi, qui, spe judicem decipiendi aut corrumpendi aut saltem pauperem fatigandi per longam litem, conventionibus dolosis favere persistent: ergo.

Solvuntur objectiones.

Obj. 1° Contractus initus absque formalitatibus valet jure naturali; atqui quod validum est jure naturali, fieri non potest invalidum jure civili, alioquin jus civile prævaleret juri naturali aut saltem ipsi adversaretur, cùm unum permitteret quod aliud prohiberet: ergò. — *Resp. Neg. min. illiusque probationem.* Nam plurimi dantur actus jure naturali indifferentes qui, ob circumstantias temporum, locorum, personarum et consuetudinum, fieri possunt periculosi aut scandalosi aut alio modo nocivi societati civili. Ideò æquitati non repugnat quòd jus civile multa prohibeat quæ jure naturali licita sunt. Sic explicantur ferè omnes leges positivæ non solùm irritantes, sed etiam prohibentes. Ratio ulterior et intrinseca hæc est: jus naturale duplex: aliud est *imperans*, quo, omnia in se mala prohibentur, v. g., blasphemiæ, mendacia, perjuria, et omnia essentialiter bona præcipiuntur, v. g., veneratio parentum, cultus Dei, fuga peccati, etc.; aliud est merè *permissivum*, quod nec præcipit nec prohibet, sed permittit, v. g., venationem, piscationem, contractus. Prius super quamlibet potestatem ponitur; sed posterius legislatori humano subordinatur ratione circumstantiarum. Hinc possimè arguunt illi qui putant sibi invicem quandoque adversari jus naturale et jus civile, etsi utriusque juris dispositiones non simul coexistant, siquidem dispositio juris civilis incipit ubi cessat dispositio juris naturalis.

Obj. 2° Nullitates jugum intolerabile imponerent civibus, qui aut innumeras leges cognoscere deberent ne eorum contractus irritationi fierent obnoxii, aut saltem tenerentur proprio nutu se pingui spoliare hæreditate quam accepissent contractu destituto quibusdam formalitatibus: ergò princeps nullitates inducere non potest. — *Resp. Dist. ant.* Si illæ nullitates afficerent omnes contractus, concedo; si afficiant tantùm quosdam, nego. Fateor nullitates quæ afficerent omnes contractus ante sententiam judicis, odiosas esse et perdifficiles. Ideò sentimus non convenire ut legislator humanus istiusmodi nullitates multiplicet. Sed maxima non erit difficultas, si pauci sint contractus qui, defectu conditionum à lege civili requisitarum, irritentur ante sententiam judicis, cùm præsertim gravissimæ rationes legitimam faciant talem irritationem, siquidem nemo conqueri potest quòd, bono publico id exigente, sibi imponantur onera omnibus eodem modo contrahentibus communia. Ergò princeps nullitates stabiliendo immeritò præsumeretur exigere aliquid intolerabile.

Obj. 3° Princeps nihil potest ultra exigentiam boni publici; atqui ad bonum publicum satis est ut contractus suis effectibus civilibus privetur: ergò necesse non est ut princeps illum irritet. — Resp. neg. min. Finis à legislatore intentus non obtineretur, si contractus suo valore civili tantùm privaretur, quia tunc subsisterent conventiones minoris cum tutore, uxoris cum suo conjuge, virginis raptæ cum raptore, etiamsi ob periculum fraudis aut lesionis aut violentiæ mul-

tùm societatis intersit ut similia pacta suâ vi naturali destituantur.

§ 2. *De modo quo princeps in Galliis usus fuerit potestate irritandi contractus.*

Codex civilis triplicem potissimùm recenset nullitatem : 1° *nullitatem pleni juris*, 2° *nullitatem juris*, 3° *rescindibilitatem*. Ita in pluribus articulis, et præsertim in articulo 1117 ubi de tribus nullitatibus fit mentio.

I. *Nullitas pleni juris* est ea quæ contractum reddit invalidum in foro etiam externo, ante quamlibet judicis sententiam. Ea nullitas ab omnibus, et semper, et contra omnes invocari potest. Apud nos non dantur hujusmodi nullitates, excepto casu de quo art. 692 Cod. jud.

II. *Nullitas juris* est ea quæ contractum reddit invalidum, non quidem ipso facto pro foro externo, sed cùm factum constat per sententiam declaratoriam ; undè judex non facit jus, sed declarat ; in eo casu lex per se pronuntiat nullitatem, cùm sententia judicis non requiratur nisi ut de facto constet et lex executioni mandari possit ; sic nullus est ab initio actus cum tali vitio elicitus. Ea nullitas eumdem parit effectum pro foro interno ac *nullitas pleni juris* pro foro externo.

III. *Rescindibilitas* est species nullitatis quæ contractum reddit invalidum, sed tantùm post sententiam condemnatoriam : in isto casu lex non pronuntiat nullitatem per se immediatè ; sed hoc munus relinquit judici qui hâc vice fungitur virtute potestatis quam accipit à lege ; sic validus est ab initio actus qui elicitur cum defectu contractum rescindente. Illæ autem nullitates possunt vel producere effectum suum duntaxat à tempore sententiæ, vel habere effectum retroactivum, eò quòd deceat illum, qui jus habuit ab initio postulandi rescissionem, restitui in omnia jura sua. In utroque casu, contractus non dicitur propriè *nullus*, sed *rescindibilis*.

Præcipuum discrimen inter nullitatem juris et rescindibilitatem in eo situm est : ubi agitur de nullitate, sufficit actori probare existentiam facti cùm nullitas annuntiatur ; statim ac illud factum constat, sententia declaratoria, absque ullâ prævià causæ discussione, obtinetur. Ubi autem de rescissione agitur, actor sententiam non obtinebit, nisi priùs demonstret et contractum initum fuisse cum defectu irritativo, et insuper contractum ipsi damnificativum fuisse. Ità Proudhon quem refert et probat Toullier t. 5, p. 108, in notis.

* Nullitates *juris* Codice hodierno admissæ sunt vel *absolutæ* vel *relativæ*. Nullitates absolutæ illæ sunt quæ ordinariè instituuntur primariò in utilitatem publicam, quales sunt illæ quibus irritantur contractus ob turpem causam, stipulatio ad successionem futuram, dispositiones potestati maritali in conjugio derogantes, etc. Nullitates autem relativæ eæ sunt quæ primariò instituuntur in utilitatem privatorum, quales illæ sunt quibus irritantur contractus ab interdictis, prodigis, uxoribus initi in casibus de quibus mox dicemus. Illæ nullitates in eo differunt inter se : 1° Absolutæ invocari possunt ab omnibus quorum hìc et nunc interest, juxta ea quæ statuit Codex civilis in materiâ matrimonii, art. 184, 191, scilicet ab ipsismet contrahentibus aut eorum parentibus aut ascendentibus aut aliis quorum interest, aut deniquè à ministerio publico si actus profertur in lite. Relativæ autem invocari possunt tantùm ab iis in quorum gratiam constituuntur, aut à quibusdam personis specialiter lege determinatis. 2° Absolutæ ratihabitione aut lapsu temporis tolli communiter non possunt, quia, cùm ordinariè nitantur in motivo ordinis publici, bonum commune obstat ne ratihabitione aut lapsu temporis firmentur actus ordini publico aut bonis moribus adversantes. E contrà nullitates relativæ semper tolli possunt, aut ratihabitione expressâ contrahentis cui lex concedit jus irritationem contractuum petendi, quia is beneficio legis renuntiare valet, aut lapsu decem annorum, quia, ex art. 1304, tale tempus sufficit ad exstinctionem actionis in nullitatem. Si tandem quibusdam non omninò placeat illa duplex discrepantia, recurremus ad dispositionem legis ut nullitas absoluta à relativâ secernatur. Si lex purè et simpliciter pronuntiet nullitatem, absque ullâ restrictione aut limitatione ad certas personas, erit absoluta, et invocari poterit ab omnibus quorum interest, quia lex moraliter destruit actum, cùm impediat istius effectum, illum reducendo ad conditionem meri facti, ut loquuntur Jurisperiti ; si secùs, nullitas erit relativa.

Exinde subindicatur modus quo nullitates absolutæ et relativæ producunt effectum suum. Si nullitas sit absoluta, actus eâ affectus ab initio purè et simpliciter irritus est. Si verò sit tantùm relativa, actus eâ affectus non purè et simpliciter ab initio est irritus, sed conditionatè tantùm, nempe posito quòd eam invocent illi quorum interest ; eâ conditione semel positâ, actus fit nullus ab initio.

§ 3. *De regulis ad discernendum quandò princeps in Galliis usus est facultate irritandi contractus.*

Leges irritantes non pariunt eosdem effectus in singulis casibus : id pendet tùm ex naturâ legis, v. g., si sit definitiva proprietatis vel merè præceptiva aut prohibitiva ; tùm ex vitiis actûs quem legislator intendit præcavere, v. g., si sit primariò ordini publico aut bonis moribus contrarius, vel tantùm secundariò vel nullo modo ; tùm ex motivo legislatoris, v. g., si sit ordinis publici vel privati ; tùm ex objecto quod lex sibi proponit attingere, v. g., si sit ipsummet pactum vel duntaxat istius instrumentum ; tùm ex modo quo fertur lex ; v. g., si fertur per modum directionis vel tantùm pœnæ. Ad discernendam vim nullitatum valdè proderunt regulæ quas primus excogitavit D. Carrière.

* 1ª REG. *Quandò lex irritans contractum determinativa est proprietatis, contractus nullitate affectus nullus est ante sententiam judicis.*

Prob. Irritus est in conscientiâ ante sententiam judicis actus quo quis disponit de re non suâ aut alienam usurpat proprietatem ; atqui talis est contractus de quo

agitur. Cùm enim ad principem pertineat determinare proprietates et dominia rerum transferre pro exigentiâ boni publici, qui legem proprietatis determinativam violat, disponit de re non suâ : ergo. Tunc lex dicitur determinativa proprietatis quando definit cujus sunt dominia, vel ea ab uno ad alterum transfert.

Hinc irritæ sunt in conscientiâ ante sententiam judicis 1° donationes reservationis, statim ab obitu donatoris, quia hæres tunc fit illius dominus, art. 724, 913, 1004; 2° conventiones quibus uxor disponeret de bonis quorum proprietatem lex soli marito concedit, et vice versâ, conventiones quibus maritus disponeret de bonis uxoris, art. 1421 et seq., 1551 et seq.; 3° dispositiones à mortuo civiliter initæ circa bona quorum proprietatem amisit, art. 25; 4° pactiones circa res quæ non sunt in commercio, art. 1128.

* II^{a} REG. *Quando lex irritans contractum sibi proponit impedire actum ordini publico aut bonis moribus contrarium, contractus irritus est in conscientiâ ante sententiam judicis.*

Prob. Namque tribuenda est legi efficacia quam postulat finis legislatoris; atqui finis legislatoris exigit ut præfatus contractus irritus sit, 1° *in conscientiâ*, quia legislator in hâc hypothesi, si unquàm, censetur velle uti totâ suâ potentiâ, et medium efficacius adhibere ad conservandum ordinem publicum et bonos mores sine quibus leges sanè deficiunt; 2° *ante sententiam judicis*, alioquin deordinatio quam intendit impedire legislator, sæpè, ob difficultatem sententiam judicis obtinendi, diutiùs protraheretur cum detrimento societatis.

Hinc irritantur in conscientiâ ante sententiam judicis, 1° substitutiones prohibitæ art. 896; 2° conventiones initæ ob causam ex utrâque parte turpem, art. 1131; 3° actus initi in fraudem legis irritantis.

* III^{a} REG. *Quandò lex purè et simpliciter contractum irritans directè et immediatè fundatur motivo boni publici, contractus irritus est in conscientiâ ante sententiam judicis.*

Prob. 1° *In conscientiâ.* Legislator, quandò simpliciter et absolutè loquitur, vult legi tribuere totam vim quæ naturaliter illi competit; atqui lex irritans, sicut aliæ leges civiles, parit ex naturâ suâ obligationem conscientiæ : id probavimus in capite præsentis articuli. Nullatenus exigitur ut hæc addatur clausula : *Irritamus in conscientiâ*, aliàs nutarent omnes leges; nulla quippè est quæ eo modo lata sit : ergò. 2° *Ante sententiam judicis;* si enim contractus valeret usque ad sententiam judicis, princeps non attingeret finem suum, scilicet, non removeret à conventionibus vim, fraudem, errorem, metum, vel non impediret ne fiant tales contractus, quia impossibilitas nullitatem juridicè probandi aut timor sollicitudinum quas generant lites, multos averterent à provocandâ sententiâ judicis. Undè iniqui aut periculosi contractus semper subsisterent, ac proindè illuderetur finis sapientissimus legislatoris. Itaque lex irritans ferè nihil prodesset iis quibus potissimùm favere debet, nempè, viris pacificis et debilibus qui litem intentare non audent : ergò.

Hinc irritantur in conscientiâ ante sententiam judicis, 1° alienationes immobilium prohibitæ, art. 1554, quia inalienabilitas horum bonorum reputatur ordinis publici; 2° dispositiones minorum in gratiam tutorum, et ægrotorum in favorem medicorum et quorumdam aliorum, art. 472, 907, 909, 911; 3° donationes sive inter vivos sive causâ mortis in gratiam filiorum spuriorum aut adulterinorum aut incestuosorum factæ, quandò excedunt partem lege præscriptam, art. 762 et 908; honor matrimonio debitus et boni mores obstant ne isti habeantur eodem modo ac filii legitimi.

* IV^{a} REG. *Quando lex contractum irritans immediatè fundatur motivo boni privati, contractus non est in se absolutè invalidus, sed resolubilis in foro conscientiæ, etiam ante sententiam judicis, ad nutum illius in cujus utilitatem lex constituta est, modò iste rescissionem petat intra tempus lege præscriptum.*

Prob. 1° *pars*, nempe contractus non est in se absolutè invalidus, quia, ex art. 1125, nullitas in his casibus inducta, non est nisi relativa seu conditionata, scilicet posito quòd eam invocent illi in quorum gratiam constituta est : ergò contractus dici nequit irritus antequàm rescissio invocata fuerit ab iis quorum interest : ergò. 2° *pars*, nempe contractus rescindibilis est in foro conscientiæ. 1° *Ex textu legis.* Omnis lex censetur attingere forum conscientiæ, nisi clausula obligationem pro foro externo restringat; atqui clausula non apponitur : ergò. 2° *Ex fine legis.* Lex intendit providere utilitati eorum in quorum favorem constituitur, v. g., subvenire debilitati minorum, etc. Porrò hunc finem non obtineret si contractus tantùm rescindibilis esset in foro externo : viri cupidi non deterrerentur ab ineundis cum ejusmodi personis contractibus qui his sint noxii; nam semper sperarent quòd minores conventionibus suis starent ex motivo vel religionis vel honoris vel probitatis in contractibus : ergò. 3° *pars*, nempe contractus rescindibilis est ante sententiam judicis. Nam ille cui nullitas opponitur, et cui manifestatur intentio sententiam judicis petendi, non potest non consentire statim rescissioni, quandò causa rescissionis clara et aperta est; alioquin compartem exponeret vel periculo judicii injusti vel saltem expensis sententiæ inutilis : ergò.

Dixi in thesi : *modò ille in cujus gratiam lex constituta est, rescissionem postulet intra tempus lege præscriptum;* cùm enim facultas rescindendi contractum à lege oriatur, ille, cui lex favere intendit, non potest uti privilegio legis nisi per tempus lege præscriptum.

Hinc non absolutè irriti sunt, sed resolubiles contractus initi à minoribus, interdictis, uxoribus absquè consensu mariti, quia lex pronuntians nullitatem horum contractuum non intendit primariò et principaliter bonum publicum, sed privatorum utilitatem, ut patet ex art. 1125 quo declaratur eos qui cum istis contraxerunt non posse rescissionem exposcere. Ita communiter Juristæ.

* V^{a} REG. *Quandò lex irritans sibi tantùm proponit attingere instrumentum, contractus nec est nullus nec rescindibilis, sed validus est pro foro conscientiæ.*

Prob. In conventionibus duo valdè distinguenda sunt : pactum, gallicè *contrat*, et instrumenta, gallicè *actes*. Nemo est qui non videat pactum existere independenter ab instrumento seu scripto quod tantùm adhibetur ut de pacto constet. Sic Petrus et Paulus inter se conveniunt, unus de vendendo, et alter de emendo quodam prædio ; en *pactum*, dein vocatur tabellio vel notarius qui contractum excipiat, *ecce instrumentum*. Ideò fieri potest ut conventio valida sit, licèt irritetur instrumentum, et vice versâ, prout princeps vult attingere conventionem ipsam vel solum instrumentum. Ratio est quia leges extendi non debent ultrà intentionem legislatoris. Ut autem cognoscatur intentio legislatoris observandum est nullitates conventionis maximè oriri è vitiis intrinsecis, v. g., defectu consensûs, inhabilitate partium, insufficientiâ materiæ, etc., et nullitates instrumenti præsertim oriri è vitiis extrinsecis, v. g., incompetentiâ notarii, incapacitate testium, absentiâ solemnitatum, etc. Hinc contractus generatim loquendo, valent in conscientiâ, etiamsi formalitatibus destituantur, quia lex hodierna non exigit eas nisi pro validitate actûs seu instrumenti, adeo ut conventio totam suam vim conservet. Excipiunt quidam donationes, et multi testamenta de quibus alibi specialiùs dicemus.

* VI[a] REG. *Quandò lex irritans contractum fundatur in præsumptione facti, contractus, deficiente facto, validus est.*

Prob. Lex irritans, ut exponitur in Tractatu de *Legibus*, fundari potest in præsumptione vel periculi vel facti. Si fundetur in præsumptione periculi, qualis est lex irritans matrimonia clandestina ob periculum fraudis, scelerum et incommodorum quæ ex eis oriri solent, obtinet effectum suum in conscientiâ, licèt in casu singulari omnia ritè facta fuerint, quia, deficiente facto, nihilominus remanet periculum ne poneretur ac proinde semper subsistit motivum legis. Si autem fundetur tantùm in præsumptione facti, qualis est lex irritans post mortem interdicti istius actus dementiæ suspectos, nullomodò contractum infirmat, si deficiat factum, quia tunc omninò cadit motivum legis ac proinde legislator non intendit hunc attingere. Ex verbis legis, praxi tribunalium, interpretatione doctorum, unusquisque sciscitabitur an lex fundetur in præsumptione periculi vel facti.

* VII[a] REG. *Quandò lex irritans contractum fertur in pœnam delicti, ordinariè contractus non est nullus ante sententiam judicis.*

Prob. Lex irritans potest esse vel pœnalis, id est, in crimen puniendum, vel directiva, id est, in subjectos regendos. Si sit pœnalis, contractus irritus est tantùm post sententiam judicis, quia communiter ejusmodi leges non antè solent obligare ; secùs, si sit directiva. Jamverò occurrit rarò ut lex irritans sit duntaxat pœnalis ; frequentius est ut concurrat in mente legislatoris utrumque motivum, seu criminis plectendi et boni communis procurandi, ità maximè in nullitatibus quæ afficiunt actus mortui civiliter, art. 25.

SUMMARIUM.

Ex principiis suprà expositis breviter resumitur efficacia nullitatum quæ respiciunt disponibilitatem bonorum, vel habilitatem personarum, vel formas in actu adhibendas. 1° Nullitates quæ respiciunt disponibilitatem bonorum, generaliter vim habent in conscientiâ ante sententiam judicis, quia nituntur vel lege determinativâ proprietatis vel ordine publico.—2° Nullitates quæ respiciunt habilitatem personarum, contractum efficiunt vel irritum ante sententiam judicis, vel resolubilem ad nutum illius in cujus gratiam institutæ sunt, prout nituntur motivo ordinis publici vel privati. Ad primam classem revocantur 1° incapacitas tutoris ad accipiendum à minore, art. 907 ; 2° incapacitas medicorum et plurium aliorum pro quibusdam acceptationibus, art. 909 ; 3° incapacitas filiorum spuriorum, adulteriorum, incestuosorum, juxtà sensum art. 762 et 908. Ad secundam classem generatim revocandæ sunt, cum aliquo discrimine inter se, nullitates actuum quos eliciunt minores, interdicti, prodigi quibus datum est consilium, et uxores absque consensu maritorum, art. 1125. — 3° Nullitates quæ respiciunt formas in actu adhibendas, spectant vel contractus in genere, vel donationes inter vivos, vel testamenta. Circa contractus in genere communiter admittitur nullitas formæ non attingere forum conscientiæ, quia formalitates tantùm exiguntur ut de conventione constet, adeò ut nullitates solùm instrumentum afficiant ; sic lex agnoscit contractus, exceptâ donatione et paucissimis aliis, fieri posse sub sigillo privato, ac proinde absque ullâ solemnitate. De nullitatibus quæ oriri possunt circa donationes et testamenta, dicemus ubi de donatione et testamentis.

ARTICULUS III.

De conditionibus ex parte personarum requisitis ad validè contrahendum.

Conditiones ex parte personarum requisitæ ad validè contrahendum ortum ducunt vel à jure naturali vel à jure positivo. Plures enim sunt personæ ad contrahendum habiles, spectato solo jure naturæ, quæ jure civili inhabiles efficiuntur. Hinc duplex paragraphus.

§ 1. *De habilitate contrahentium ex jure naturæ.*

PROPOSITIO. — *Ex jure naturali, hi omnes et soli qui usum rationis habent, validè contrahere possunt.*

Prob. 1° *Omnes ;* nam hi omnes validè contrahere possunt qui facultatem habent dominium bonorum suorum transferendi aliasque obligationes sibi imponendi : atqui hæc facultas competit, ex jure naturæ, iis omnibus qui usum rationis habent : ergò 1° omnes qui usum rationis... 2° *Soli.* Consensus in contractibus necessarius fieri debet cum advertentiâ et libertate ; atqui soli qui rationis usum habent, talem præstare possunt consensum ; ergò ; aliundè : ergò. Hinc jure naturali contrahere nequeunt, 1° infantes nondùm usum rationis adepti ; 2° perpetuò amentes ; 3° lunatici, tempore amentiæ ; 4° ebrii, si ebrietas usum rationis pervertat ; 5° furiosi, dum in furore sunt ; 6° generatim omnes ratione carentes, quandiu eorum status impedit

ac verum et sufficientem consensum præstare possint.

Quæ diximus de incapacitate infantium, amentium, etc., relativè ad contractum, eodem jure applicanda sunt quasi-contractui, si per quasi-contractum intelligatur, ut mos est apud Theologos, contractus tacitus, quia infantes, amentes, etc., tàm sunt incapaces consensûs impliciti quàm expressi. Secùs verò, si per quasi-contractum intelligatur, ad sensum Jurisperitorum, obligatio exurgens ex præsumptione legali, quia tunc lex supplet consensum quem una pars præstare non valet. Sic, v. g., inter tutorem et minorem adest quasi-contractus sensu juridico, etsi minor nondùm rationis usum habuerit.

§ 2. *De habilitate contrahentium ex jure civili.*

Propositio. — *Ex jure positivo, habiles sunt ad contrahendum omnes qui jure naturæ contrahere possunt, nisi lege inhabiles declarentur.*

Prob. Ubi lex positiva non obstat, facultatibus naturalibus pro libitu nostro uti possumus; ergò contrahere possunt jure positivo omnes contrahendi capaces jure naturali, nisi lex positiva eos inhabiles reddat. Sic. art. 1125.

Dixi: *nisi lege positivâ declarentur inhabiles;* nam si lex positiva quosdam ad contrahendum inhabiles declaret, ii validè contrahere nequeunt, quia legislator humanus, virtute supremæ jurisdictionis, non solùm potest occupare bona, sed etiam præcipere vel irritare actiones civium, quandò id exigit utilitas societatis. Non inde sequitur quòd lex positiva legem naturalem destruat; lex naturalis dictat principes posse, concurrente bono publico, condere leges pro variis circumstantiis in quibus ipsa nec præcipit nec prohibet; jam verò contractus nec præcipiuntur nec prohibentur jure naturæ; ex quo patet nullum conflictum esse inter legem naturalem et legem positivam, siquidem una imperat ubi altera tacet.

Porrò inhabiles ad contrahendum lege positivâ declarantur 1° minores, 2° interdicti, 3° subjecti consilio judiciario, 4° uxores in casibus jure expressis, 5° civiliter mortui, 6° ii generatim quibus lex nonnullos contractus inire prohibuit; sic art. 1124 Cod. civ. De singulis agemus in totidem numeris.

Antequàm verò istorum capacitatem successivè expendamus, duo notanda sunt: 1° minores, interdicti, prodigi et uxores obligationum suarum irritationem vel rescissionem petere non possunt nisi in casibus lege præfixis. 2° Ii qui cum minoribus, interdictis, prodigis et uxoribus contraxerunt, si ipsi habiles sint ad contrahendum, eorum incapacitatem opponere non possunt; ità art. 1125, cujus ratio est quia unusquisque non ignarus esse debet conditionis ejus cum quo contrahit, L. 19. § *de div. reg. jur.*

Punct. I. — *De dispositionibus legis civilis circa minorum capacitatem.*

(Cod. civ. ab art. 388 ad art. 488.)

Inter dispositiones minorum capacitatem determinantes, aliæ spectant minores non emancipatos, aliæ minores jam emancipatos.

I. *De minoribus non emancipatis.*

Minores non emancipati ii sunt qui vel paternæ potestati vel tutoris auctoritati subjiciuntur. Quinam verò sint isti? Ut eos cognoscatis, scrìò legendus titulus X Codicis civilis circa tutelam et emancipationem, ab art. 388 ad art. 488. In eo loco fusiùs describuntur officia et onera patrisfamilias et tutoris quoad administrationem bonorum minoris. Scire satis erit pro junioribus theologiæ candidatis minorem sub auctoritate patriâ vel tutoris potestate constitutum, nunquàm contrahere posse proprio nomine etiam cum patris aut tutoris licentiâ. Ab istis minor nondùm emancipatus repræsentatur in omnibus conventionibus, proindèque jure civili fit ita inhabilis ad contractus incundos, ut istorum irritationi vel rescissioni locus detur in casibus lege definitis, art. 1305.

II. *De minoribus emancipatis.*

Minores emancipati ii sunt qui à patriâ potestate vel à tutoris auctoritate per beneficium emancipationis liberati sunt. Duplex autem emancipatio distinguitur: alia *legalis*, quæ fit ipso jure per matrimonium; alia autem *voluntaria*, quæ fit à patre, vel, eo mortuo, à matre superstite, vel tandem, patre et matre defunctis, à concilio familiæ per declarationem expressam coram judice competente, gallicè dicto *juge de paix*, art. 476, 477, 478. Porrò emancipatus in diversâ hypothesi versari potest quoad capacitatem contrahendi. Aliquandò contrahere potest absque assistentiâ curatoris, v. g., in actibus expressis art. 481, 487; aliquandò contrahere non potest absque assistentiâ curatoris, v. g., in actibus quos enumerant art. 480, 482; aliquandò etiam contrahere non potest absque consensu concilii familiæ, v. g., in actibus quos referunt art. 483, 484; aliquandò tandem quosdam contractus nullo modo inire potest; sic art. 903, 904. Toullier t. 2, p. 428 et seq.

Punct. II. — *De efficaciâ dispositionum civilium quibus determinatur minorum capacitas.*

Propositio. — *Actus pro quibus minores declarantur inhabiles non sunt ipso facto nulli, sed, generatim loquendo, rescindibiles in foro conscientiæ, etiam ante sententiam judicis, quandò minor læsus fuit.*

Prob. 1° *Actus, pro quibus minores declarantur inhabiles, non sunt ipso facto nulli.* Si enim radicaliter nulli essent, ea nullitas induceretur jure naturali aut positivo; atqui neutro, non jure naturali; quia minor, statim ac fax rationis ipsi illuxit, præbere potest consensum sufficientem, siquidem eà ætate Deo per vota quandoquè se obligat: neque jure positivo; lex enim civilis varias tradit regulas ad rescissionem actûs postulandam: porrò eo ipso supponitur contractum jure

civili validum esse antequàm rescindatur : ergò. 2° *Sed, generatim loquendo, rescindibiles in foro conscientiæ;* alioquin vana et illusoria esset lex sapientissima quæ instituta fuit ut minorum inexperientiæ et debilitati succurreretur ; homines cupidi non deterrerentur efficaciter ab ineundis contractibus dolosis cum ejusmodi personis ; ad id semper incitarentur spe inveniendi minores qui rescissione à lege concessâ uti non auderent in foro conscientiæ : ergò. 3° *Etiam ante sententiam judicis.* Difficultas sententiam rescindentem obtinendi non rarò deterreret à judice adeundo minores qui in suî detrimentum contrahunt; quo non parùm allicerentur ad paciscendum cum iis viri dolo et astutiâ pleni ; ita eluderetur lex quâ vix ulla datur sapientior et universalior : ergò. 4° *Quandò minor læsus est ;* quia beneficium rescissionis non conceditur minoribus nisi in reparationem damnorum quæ isti passi sunt ex naturâ vel ex consectariis proximis contractûs ; id patet 1° *ex textu legis*, quæ manifestè declarat minorem non posse rescissionem petere nisi in casibus jure prævisis, art. 1125 ; porrò lex agendo de minore supponit læsionem, et ultra non extenditur art. 1305 : ergò. 2° *Ex motivo legis*, quæ voluit impedire ne minores deciperentur ; porrò si læsi non sunt, facto constat eos non fuisse deceptos : ergò.... Undè communiter prævaluit apud Theologos qui circa jus novum scripserunt, illud adagium : *Minor restituitur non ut minor, sed ut læsus.*

Dixi : *generatim loquendo*, quia plurimi dantur casus in quibus rescissio non admittitur : 1° si minor læsus fuerit tantùm casu fortuito aut imprævisо, art. 1306 ; 2° si læsus fuerit in actibus commercii vel professionis, art. 1308, quia pro his casibus reputatur major, art. 487 ; 3° si læsus fuerit in contractu matrimonii cui consenserunt illi quorum consensus exigebatur, art. 1309 ; 4° si delicto vel quasi-delicto alium induxerit ad contrahendum, art. 1310 ; 5° si major factus approbaverit contractum à se ipso minore elicitum, art. 1311 ; 6° si ditior evaserit, quia nemo locupletari debet cum detrimento alterius, art. 484.

Facultas rescissionem obtinendi minoribus concessa in suprà dictis casibus decem annis exerceri potest, nisi specialiter breviori intervallo limitata fuerit, art. 1304.

Num. II. — *De interdictis.*

(Cod. civ. ab art. 489 ad art. 512.)

Interdicti ii dicuntur qui judicis sententiâ declarantur incapaces se ipsos regendi et sua bona administrandi. Variæ circa eos traduntur dispositiones in Codice, tit. XI, cap. 2, *de interdict.* Ex his tria summatim deducuntur.

1° Contractus ab aliquo initi ante illius interdictionem non sunt ipso jure nulli, sed irritari possunt à judice, modò causa interdictionis manifesta fuerit tempore quo contractus initus est, art. 503. Ratio est quia ipsorum inhabilitas ad contrahendum non provenit tantum à sententiâ interdictionis, sed etiam et præcipuè à dementiâ, propter quam sententia lata est.

2° Contractus ab aliquo initi post illius interdictionem sunt nulli, non quidem *nullitate pleni juris*, cùm requiratur sententia judicis, nec etiam, *nullitate juris absolutâ*, cùm interdictus solus judicis sententiam invocare possit, sed benè, *nullitate juris relativâ*, cùm interdictus irritationem obtinere possit absquè ullâ disquisitione causæ, id est, hâc solâ ratione quòd actus facti sint ab interdicto, art. 502. Ex quo patet discrimen inter actus ab interdicto et actus à minore elicitos. Conventiones ab aliquo initæ post illius interdictionem ipso jure irritantur, ac proinde irritari debent à judice, etiamsi non intervenerit læsio, dùm obligationes minorum, modò debitis vestiantur solemnitatibus, propter læsionem tantùm rescinduntur. Sic ampliori explicatione non indiget axioma : *Interdictus restituitur tanquàm interdictus, et minor non ut minor, sed tanquàm læsus.*

3° Contractus ab aliquo non interdicto initi generaliter non possunt, eo defuncto, irritari causâ dementiæ, nisi interdictio ante ipsius mortem postulata fuerit, vel dementia colligatur ex ipsomet contractu, vel agatur de donationibus et testamentis pro quibus lex sanam mentem requirit, art. 504, 901.

Nota. Cessante interdictionis causâ, cessare debet etiam interdictio, sed non pleno jure ; necesse est ut sententia judicis interveniat cum solemnitatibus adhibitis ad interdictionem declarandam.

Num. III. — *De subjectis consilio judiciario.*

(Cod. civil.. ab art. 513 ad art. 515.)

Consilium judiciarium in duplici casu dari solet, nempè : 1° in casu dementiæ vel imbecillitatis quæ non adeò gravis est ut indigeat remedio extraordinario interdictionis, sed nihilominùs obstat rectæ administrationi bonorum illius qui tali laborat infirmitate, art. 499 ; 2° in casu prodigalitatis, cùm quis dissipationibus vel comessationibus vel libidinibus bona sua largè profundit, art. 513.

Lex civilis eos, quibus assignatum est consilium judiciarium, efficit inhabiles ad quosdam actus solo proprio nomine exercendos, scilicet ad litigandum, transigendum, mutuum accipiendum, credita percipienda, apochas præstandas, bona alienanda vel ea in pignus aut hypothecam tradenda absque assistentiâ consilii judiciarii, art. 499 et 513.

Ut istorum cognoscatur capacitas in contractibus ineundis, distinguendum est inter eos qui causâ imbecillitatis, et eos qui causâ prodigalitatis consilio judiciario subjiciuntur

Priores se habent in ordine ad contractus pro quibus declarantur inhabiles, sicut interdicti communiter habentur in ordine ad contractus in genere, adeò ut illis applicari possint quæcumque diximus circa contractus ab interdicto initos ante vel post sententiam interdictionis, art. 502.

Posteriores, seu prodigi, considerandi sunt priùs vel postquàm consilium constitutum fuerit. 1° Contractus

à prodigis initi, antequàm consilium judiciarium ipsis constitutum fuerit, nec sunt irriti, quia constant mutuo consensu et debitâ materiâ; nec rescindibiles, quia, etsi posteà veniant in detrimentum prodigi, nulla prodigo irrogatur injuria, siquidem ille scienter et libenter consensit pacto quo forsan lædítur. 2° Contractus à prodigis initi, postquàm consilium ipsis assignatum fuerit, rescindibiles habentur, si fiant absque assistentiâ consilii judiciarii, et sint ex numero actuum qui prodigis interdicuntur, art. 499, 513. Cæteri contractus, pro quibus prodigi non interdicuntur, omninò validi sunt, etiamsi absque assistentiâ consilii judiciarii facti fuerint.

Num. iv. — *De uxoribus.*

(Cod. civ. ab art. 212 ad 226, et ab art. 1387 ad 1582.)

Hic in memoriam revocanda sunt quæ diximus in tractatu *de Justitiâ* circa diversa uxorum jura, pro variis regiminibus sub quibus vivere possunt conjuges. Ex iis plura paucioribus verbis colliguntur. 1° Mulier sub regimine communitatis validè contractus inire potest pro omnibus actibus commercium spectantibus, quandò vacat commercio publico et separato, art. 220 Cod. civ., art. 5 et 7 Cod. com. 2° Mulier sub regimine communitatis exclusivo, id est, ratione bonorum separata, sive per contractum matrimonialem, sive post contractum per sententiam judicis, alienare potest bona mobilia pro libitu suo, et immobilia administrare, non obstante art. 217, qui, licèt primo intuitu contrarius videatur, ad sola immobilia restringendus est, art. 1449 et 1536. 3° Mulier sub regimine dotali potest alienare bona paraphernalia mobilia, et immobilia paraphernalia administrare, art. 1576.

Extra casus supra memoratos mulier inhabilis est ad quoscumque contractus ineundos absque speciali consensu mariti vel judicis auctoritate, nisi agatur de actibus causâ mortis. Illud constat ex art. 217, 776, 905, et præsertim 1124.

Dixi 1° : *Absque speciali consensu mariti*, quia non sufficit consensus generalis in contractu matrimonii datus, sed requiritur consensus mariti pro singulis uxoris actibus; exceptis tamen casibus meræ administrationis bonorum istius, art. 223, 1538. 2° *Vel auctoritate judicis*, quia mulier ad judicem recurrere potest, si maritus consentire nolit, art. 219, aut non possit consentire, ut contingit quandò iste damnatur ad pœnas afflictivas aut infamantes, vel interdicitur, vel abest, vel adhuc minor existit, art. 221, 222, 224. 3° *Nisi agatur de actibus causâ mortis*, quia mulier absque consensu mariti et judicis auctoritate disponere potest de bonis suis per testamentum, art. 226, 905; ratio discriminis est quia, cùm testamentum non sortiatur effectum suum nisi post dissolutionem communitatis, parvi interest marito quænam fuerit uxoris dispositio testamentaria.

Hinc conventiones inter vivos à mulieribus initæ absque consensu mariti vel judicis auctoritate, nullæ sunt, non quidem *nullitate pleni juris*, cum requiratur judicis sententia, nec etiam *nullitate juris absolutâ*, cùm ex art. 225 et 1125, irritatio prædictorum actuum invocari possit solummodò ab ipsâmet uxore, ejus marito et liberis, sed *nullitate relativâ*, cùm sententia irritans obtineri possit, statim ac probatur actum à muliere elicitum fuisse, etiamsi ea nullam læsionem passa fuerit.

Num. v. — *De civiliter mortuis.*

(Cod. civ. ab art. 22 ad art. 34.)

Civiliter mortui ii sunt qui ob aliquas pœnas juribus civilibus privantur, adeò ut respectu societatis ferè habeantur tanquàm defuncti. Undè mors civilis minùs est pœna quàm status pœnam subsequens. Ille status tribus pœnis alligari solet, nempè, damnationi ad mortem, vel ad triremes perpetuas, vel ad deportationem. Adverte pœnis supradictis mortem civilem non priùs annecti quàm istæ executioni mandentur, saltem in effigie. Sic damnatus ad mortem omnia sua jura servat, ac proindè dat et accipit sicut alii, donec lictor judicis sententiam executus sit. Gousset, *Expl. du Cod. civ.* in art. 26.

Ut apprehendatur capacitas mortuorum civiliter, ii considerari debent vel quoad bona quæ possident ante mortem civilem, vel quoad bona quæ ipsis obveniunt post mortem civilem. 1° Civiliter mortui amittunt proprietatem bonorum quæ possidebant ante mortem civilem. Ea bona eodem modo transeunt ad hæredes ac si prior dominus reverà mortuus fuisset. Hinc non potest mortuus civiliter de istis disponere partialiter aut totaliter, neque per donationem inter vivos, neque per testamentum, neque per alium contractum, quia esset dispositio de re alienâ, art. 25. 2° Civiliter mortui post mortem civilem nihil accipere possunt, exceptis alimentis, neque per donationem inter vivos, neque per testamentum, neque per successionem, art. 25; sed possunt inire contractus onerosos qui ad jus gentium pertinent, v. g., emere, vendere, permutare, societatem inire, ut non rarò agunt exportati vel remigio damnati; de istis tamen disponere non possunt neque per donationem, neque per testamentum, neque per successionem; bona ita acquisita reipublicæ cedunt statim ac moritur damnatus, art. 33.

Obs. Nullitates quibus afficiuntur actus mortuorum civiliter, ad absolutas pertinent, ac proindè vim pariunt in foro conscientiæ ante sententiam judicis, quia vel fundantur lege determinativâ proprietatis, vel nituntur motivo ordinis publici, cui expedit ut non possit validè disponere de bonis suis, qui è societate fuit amputatus.

Num. vi. — *De iis generatim quibus lege prohibitum est nonnullos contractus inire.*

Plurimæ sunt personæ quæ impediuntur à quibusdam contractibus ineundis. 1° Tutor non potest emere bona minoris in suâ potestate constituti, nec ea conducere absque legali approbatione consilii familiæ, nec ullam juris aut crediti cessionem acceptare adversùs pupillum; art. 450. 2° Conjuges inter se venditiones facere nequeunt nisi in tribus casibus desi-

gnatis art. 1595. 3° Surdus-mutus à nativitate neque donare, neque accipere, neque alios inire contractus per se potest, nisi sit sufficienter instructus; art. 901, 936.

Cæterùm ad ampliorem notionem recurrendum est ad art. 1596, 1597, et maximè ad contractus in specie.

ARTICULUS IV.

De conditionibus ex parte materiæ requisitis ad validè contrahendum.

(Cod. civ. ab art. 1126 ad 1131.)

Materia contractuum coalescit ex omnibus bonis quæ subjacent dominio hominis; nam illa bona ab uno ad alterum voluntate privatâ transferri possunt, vel quoad dominium, vel quoad usum, vel quoad administrationem.

Sub nomine autem boni venit sive res mobilis aut immobilis, sive ususfructus rei, sive usus, sive simplex possessio, sive factum, sive omissio facti. Hoc sequitur ex definitione contractûs quo unus vel plures se obligant ad aliquid dandum, vel faciendum aut non faciendum; art. 1126. Quædam tamen requruntur conditiones ut res aliqua possit esse materia seu objectum contractûs.

Prima conditio: *ut res sit possibilis tum physicè tum moraliter; physicè*, id est, non excedat vires absolutas hominis aut relativas agentis, quia ad impossibile nemo tenetur; *moraliter*, id est, nullâ lege prohibeatur, quia non datur vinculum iniquitatis. Si verò objectum partim esset possibile et partim impossibile, tunc, relictâ parte impossibili, implenda esset pars possibilis, quia ex axiomate juris: *Utile non debet per inutile vitiari.* Hæc decisio intelligitur pro casu quo divisibilis esset obligatio, quia, si res foret indivisibilis, nullus omninò haberetur contractus; contrahentes in hâc hypothesi rationabiliter præsumuntur voluisse se obligare vel ad totum vel ad nihil; porrò ad totum noluerunt se astringere, cùm istud sit impossibile: ergò nullam intenderunt sibi imponere obligationem.

Secunda conditio: *ut res existat vel saltem probabiliter futura sit;* jus non potest acquiri in rem quæ nec existit nec probabiliter futura est; talis res nec pretio æstimabilis est, nec in commercio humano posita, sed merum nihilum. Hinc irritus est contractus de domo quæ jam periit tempore quo inita fuit conventio. Sed res probabiliter futura, v. g., lucrum ex negotiatione speratum, fructus in agro nasciturî, jactus retis in mare, objectum pacti esse potest, quia communi hominum apprehensione hæc omnia æstimantur. Prohibetur tamen jure civili omnis stipulatio circa successionem futuram, etiamsi fiat cum consensu illius cujus sunt bona, art. 791, 1130 et 1600, nisi quis in gratiam conjugis vel liberorum disponat contractu matrimoniali de bonis quæ tempore mortis suæ sibi superierunt, art. 1082 et seq.; eâ stipulatione incitarentur homines ad desiderandam et fortè ad procurandam mortem proximi.

Tertia conditio: *ut res sit determinata quoad speciem, v. g., bos, equus;* alioquin contractus nullum jus conferret aut nonnisi illusorium et facili prorsùs modo illudendum. Hinc caderet pactum quo quis se obligaret ad tradendum animal in genere, absque ullâ speciei designatione, art. 1129. Verùm non requiritur ut res in stipulationem deducta quoad qualitatem et quantitatem determinetur; satis est ut ex lege, consuetudine et aliis adjunctis colligi possit quænam fuerit intentio contrahentium, art. 1156. Debitor in eo casu nec rem in suâ specie optimam dare tenetur, nec potest rem pessimam comparti tradere; art. 1246; necesse est ut præbeatur res apta ad usum cui destinatur; art. 1641.

Quarta conditio: *ut res sit pretio æstimabilis*, id est, utilis aut rationabiliter jucunda; stipulationes enim, ait Jus romanum, fiunt ut unusquisque acquirat quod suâ interest. Hinc nullæ sunt conventiones quarum objectum aut inutile aut ridiculum aut turpe est. Sed, ut observat Toullier, t. 6, pag. 146, contractus non est irritus, nisi inutilitas rei constet; quod rarissimè contingit ubi agitur de aliquâ re tradendâ.

Quinta conditio: *ut res sit in commercio*, id est, acquisitioni vel alienationi obnoxia, art. 1128; res extra commercium poni potest vel *jure naturali*, v. g., aer, lumen, mare et omnia usûs inexclusivi; vel *jure divino*, v. g., sacramenta, gratiæ, virtutes et omnia merò spiritualia aut spiritualibus intrinsecò annexa, ut labor ordinarius iis annexus; vel *jure civili*, v. g., pontes, viæ publicæ, mœnia et omnia quæ ad rempublicam pertinent titulo supremæ auctoritatis, et fieri nequeunt dominia privata, quia mutent naturam, art. 538, 540, 541.

Sexta conditio: *ut res sit propria dantis*, id est, sub dominio illius qui eam tradit; quia *nemo plus juris in alium transferre potest quàm habet ipse;* hinc generatim irritæ sunt jure naturali et positivo conventiones quibus res actu aliena ab aliquo ad alium transfertur; ita præsertim art. 1021 et 1599. Sed hæc dispositio limitationem patitur, 1° pro bonis mobilibus quæ, etiamsi alienentur ab aliquo alieno, validè acquirantur donec dominus refuderit pretium acquisitori, quandò ista empta fuerunt vel in foro, vel sub hastâ, vel apud mercatorem publicè hujusmodi merces vendentem; art. 2279 et 2280. 2° Pro pactis commercii quæ, licèt venditor rem alienam alteri tradiderit, eo sensu valent quòd præfatus venditor obligetur ad procurandum emptori rem rei venditæ similem, vel saltem ad eum indemnem faciendum, si inveniri nequeat res æquivalens rei venditæ; alioquin brevi evanesceret commercium. Illud admissum fuit in discussione articuli 1599; ita Conf. du cod. t. 6, p. 17, Motifs du code, t. 6, p. 92. Ratio est quòd venditor emptori assecurationem præstare debeat contra totalem vel partialem evictionem.

Septima conditio: *ut res sit indebita ex justitiâ accipienti;* alioquin contractus caderet defectu objecti, siquidem nullum jus novum conferret ei cui res transferretur, cùm, ex hypothesi, hoc jus ille jam sibi vindicaret. Ideò qui rem alterius isti vendideret, nullus

titulum haberet ad accipiendum pretium, ac proinde ad restitutionem teneretur; è contrariò titulum haberet ad pretium exigendum, ac proinde ad ineundum validè contractum, si res alteri non deberetur jure proprietatis, quia tunc illi cedere potest jus quod ipse conservat in re suâ. Hinc injusti dici non possunt contractus quibus quis se obligat ex justitiâ ad tradendum alteri quod isti debet ex charitate vel ex religione vel ex aliâ virtute.

Octava conditio : *ut res intersit contrahentium*, quia, sicut nemo potest alterum absque ipsius consensu ligare, ita nec pro illo absque ipsius consensu jus strictum acquirere potest; undè, generatim loquendo, nullam vim sortitur coram lege stipulatio cujus objectum directum foret, vel utilitas à tertiâ personâ percipienda, vel factum ab eâ præstandum, art. 1119, 1165. Tamen, non obstante hâc dispositione, valet stipulatio in favorem vel onus tertiæ personæ, 1° quandò fit ex mandato tertiæ personæ, quia tunc ea cujus nomine agitur, censetur ipsa contrahere. 2° Quandò illud quod pro alio stipulatur aut promittitur est tantùm modus vel conditio contractûs cujus objectum interest contrahentium, quia tunc stipulans vel promittens non desinit *interesse* in contractu, art. 1121. 3° Quandò contrahentis verè interest ut fiat quod promittitur aut stipulatur in gratiam aut onus tertiæ personæ, v. g. : *Te obligo vi pacti ad dandum Petro* 100 *nummos, eò quòd, si illos non dares, ego ex gratitudine daturus essem.* 4° Quandò id quod quis stipulatur pro se, applicatur istius hæredibus aut causam habentibus, quia lege extenditur ad hæredes vel causam habentes quod pro nobis stipulamur, nisi aliud expressè conventum fuerit, vel sequatur ex conventionis naturâ; art. 1122.

Advertendum est unumquemque reipsà obligari, si dixerit se effecturum ut alter aliquid det aut faciat, quia tunc non alienum, sed proprium factum promittitur, art. 1120. In hoc casu promittens tenetur, si tertius non consentiat, indemnem servare promissarium.

CAPUT II.

DE OBLIGATIONE CONTRACTUUM.

Obligatio in genere definitur : *Vinculum juris quo quis adstringitur ad aliquid dandum, aut faciendum, aut omittendum.*

Triplex est, alia merè *naturalis*, alia merè *civilis*, alia *mixta*. Obligatio merè *naturalis* illa est quæ vim habet in conscientiâ, licet actionem non pariat in foro externo : talis est obligatio solvendi debitum quod juridicè probari non potest. Obligatio merè *civilis* illa est quæ, etsi non obliget in conscientiâ, dat tamen actionem in foro externo, ob aliquam juris præsumptionem; ut si quis innocens ex falsâ testium depositione ad aliquam mulctam damnetur, absque viâ suam probandi innocentiam. Obligatio *mixta* ea est quâ quis vincitur tàm in foro conscientiæ quàm in foro civili. Hujus generis obligationem pariunt omnes contractus secundùm leges initi.

Obligatio mixta oriri potest vel *à solâ lege* vel *à facto hominis*. Oritur *à lege solâ*, quandò aliam non agnoscit causam quàm leges, absque ullâ utriusque contrahentis actione, art. 1370. Tales sunt : 1° obligatio gerendi tutelam, nisi adsit juxta excusationis causa, art. 402 et seq.; 2° obligatio inter ascendentes et descendentes sibi invicem præstandi alimenta, art. 203, 205, 206; 3° obligatio vendendi vicino medietatem muri ipsius fundum tangentis, art. 661; 4° obligatio quâ tenentur proprietarii mercium quæ in tempestate conservatæ fuerunt, eos compensandi mercatores, quorum merces ad navem exonerandam in mare projectæ sunt, art. 417 Cod. com. Oritur verò *à facto hominis*, quandò alicui ejus actioni tribui potest. Porrò ista præcipuè nascitur ex quatuor causis, scilicet, ex contractu, vel ex quasi-contractu, vel ex delicto, vel ex quasi-delicto.

Obligatio *ex contractu* ea est quam pariunt contractus expressi vel impliciti.

Obligatio *ex quasi-contractu* est illa quæ, citra conventionem, oritur ex facto non turpi; art. 1370 et 1371. Sic si quis negotia alterius sine mandato gesserit, sive dominus gestionem noverit, sive ignoraverit, ultrò citròque inter gestorem et dominum rerum gestarum nascuntur obligationes, quæ statuuntur ab art. 1372 usque ad art. 1375 inclusivè. Non obliviscaris in eo loco tantùm mentionem fieri de quasi-contractu ad sensum legis civilis, quia, ut initio tractatûs definivimus, quasi-contractus, ad sensum Theologorum, nihil aliud est quàm verus contractus resultans ex consensu non quidem expressis terminis, sed actibus præstito.

Obligatio *ex delicto* ea est quæ nascitur ex actione per se damnificativâ absque ratione sufficienti ab aliquo voluntariè positâ, v. g., furto, damno, injuriâ et aliis similibus. De eâ abundantiùs diximus in tractatu de *Justitiâ et Jure*.

Obligatio *ex quasi-delicto* ea est quæ non ex dolo, sed magis ex imprudentiâ vel negligentiâ proficiscitur; art. 1382 et 1383. Hujusmodi obligationum plura dantur exempla ab art. 1384 usque ad art. 1386.

Hic nobis maximè disserendum est de obligatione quæ nascitur ex contractu; ad illam rectè explicandam dicemus : 1° de obligatione contractuum generatim sumptorum; 2° de modificationibus obligationum; 3° de modis quibus cessant seu extinguuntur obligationes.

Hinc tres articuli.

ARTICULUS PRIMUS.

De obligatione contractuum generatim sumptorum.

Duplex ex contractu nascitur obligatio : alia *directa*, quæ adstringit ad agendum vel omittendum id de quo convenitur; alia *indirecta*, quæ astringit ad compensanda damna quæ proveniunt ex conventionum inexecutione. Hinc duo paragraphi.

§ 1. *De obligatione quæ directè nascitur ex contractu.*

Hæc obligatio considerari potest vel in quolibet generatim contractu, vel in obligatione dandi, vel in obligatione faciendi aut non faciendi; sicque tres erunt numeri.

Num. I.—*De obligatione quæ directè nascitur ex quolibet contractu.*

(Cod. civ. ab art. 1134 ad 1136.)

Hæc obligatio ad quædam principia jure civili statuta vel saltem admissa reduci potest.

Primum principium. *Contractus ritè initi obligant ex justitiâ unum saltem è contrahentibus.* Ratio est quia omni juri correspondet obligatio ejusdem generis; atqui contractus instituuntur ad transferendum uni è contrahentibus jus strictum; ergò necesse est ut imponant alteri obligationem strictam seu justitiæ. Hinc 1° nomine contractûs propriè dicti donari non potest conventio in quâ partes non intendunt se obligare ex justitiâ. Hinc 2° debitor tenetur sub peccato injustitiæ, ac proinde sub onere restitutionis, executionem pacti præstare. Hinc 3° creditor ejusdem pacti executionem exigere potest non solùm in foro conscientiæ, sed etiam in foro externo, quandò juridicè obligatio probari potest. Hinc 4° contractus revocari non possunt nisi mutuo partium consensu vel causis lege admissis; art. 1134.

Secundum principium. *Contractus ritè initi vim non habent nisi inter personas contrahentes.* Ratio est quia nemo privatus alteri invito onus imponere vel beneficium dare potest; sicque contractus vim non habent nisi à voluntate privatâ contrahentium; ergò. Hinc contractus nec nocere, nec prodesse possunt aliis quàm contrahentibus; art. 1165. Limitatur tamen hoc principium quibusdam restrictionibus; art. 1165, 1166, 1167, 1281, 1285, 1287 Cod. civ., et 519 Cod. com.

Tertium principium. *Contractus ritè initi non solùm obligant ad id quod pacto exprimitur, sed ad omnia consectaria quæ, attentâ conventionis naturâ, postulant æquitas, lex aut usus.* Ratio est quia paciscentes præsumuntur contractum inire cum bonâ fide, et propterea consentire sicut probi homines, ac consequenter velle non tantùm quod expressè in stipulatione deducitur, sed etiam quod ab eo nasci solet; sic art. 1135. Hinc studiosè inquirenda est contrahentium intentio ope regularum quas Codex tradit ab art. 1156 ad art. 1165. Si ea clarè et expressè manifestetur, illi standum est. Si autem obscura et ambigua supersit, explicari potest tum ex materiâ conventionis, tum ex usu locorum, tum ex indole personarum. Tandem si, omnibus perpensis, dubium tolli nequeat, quidquid sit de foro externo quod ordinariè contra creditorem interpretatur conventionem, consulenda est amicabilis transactio.

Num. II. — *De obligatione dandi.*

(Cod. civ. ab art. 1136 ad 1144.)

Diversa est obligatio debitoris et creditoris. 1° Debitor tenetur rem tradere tempore et loco convenientibus, ità ut non possit aliam diversi generis, licet æquivalentem, substituere, atque interea illam tanquàm bonus pater familias conservare, donec tradita fuerit, art. 1136 et 1137. 2° Creditor dominium rei acquirit vi solius contractûs, etiamsi res nondùm tradita fuerit, ac proinde ejusdem rei periculum in se suscipit, nisi debitor sit in morâ culpabili; art. 1138, 1139. Ratio est quia tunc omninò perficitur contractus; nihil obstat quòd art. 1138 dicat rem periculo creditoris tantùm subjacere ab eo instanti quo tradi debuit; sensus articuli est rem periculo creditoris subjacere ab eo tempore quo contracta fuit obligatio rem tradendi: ità Toullier, et post illum D. Gousset. Excipe, 1° ubi agitur de rebus mobilibus, quæ ante traditionem secundo emptori bonâ fide ementi venduntur et transferuntur, art. 1141; 2° ubi agitur de obligationibus alternativis vel indeterminatis, quæ, cùm earum objectum aliquo modo incertum sit, aliquandò manent periculo debitoris, donec determinentur, art. 1585, 1587; 3° ubi agitur de donatione immobilium, quia ista exigere videtur quasdam formalitates priusquàm inconcussa maneat, art. 939, 941.

Num. III. — *De obligatione faciendi aut non faciendi.*

(Cod. civ. ab art. 1142 ad 1146.)

Hujusmodi obligatio resolvitur in compensationem damni quod patitur creditor ob pacti inexecutionem, art. 1142. Ratio est quia lex, propter reverentiam libertatis, non præcisè cogit ad factum, id est, non cogit per occupationem bonorum aut per corporales pœnas ad impletionem contractûs de re faciendâ aut non faciendâ. Inde non concludes debitorem eligere posse inter impletionem pacti et compensationem damni, adeò ut ipsius obligatio tantùm sit alternativa. Talis optio non conceditur à lege quæ ita statuit solummodò ut illæsa servetur libertas hominis. Quarè suadent jurisperiti clausulam pœnalem conventionibus adjici ut istæ firmiores efficiantur.

Hinc creditor cogere potest debitorem ad præstationem rei, quandò, illæsâ istius libertate, id fieri potest. Sic 1° si obligatio esset de re faciendâ quæ ab altero præstari potest, creditor jus habet exigendi ut opus reipsà præstetur impensis debitoris, salvâ compensatione damni quod ob moram passus est; art. 1144. Sic 2° si obligatio sit de non faciendo, creditor exigere potest ut destruatur opus quod nihilominùs factum est, et quidem impensis debitoris, salvo semper jure compensationis damnorum quæ passus est ex facto violatæ obligationis; art. 1143, 1145.

§ 2. *De obligatione indirectâ contractuum seu de obligatione compensandi damna quæ proveniunt ex inexecutione conventionum.*

(Cod. civ. ab art. 1146 ad 1156.)

Tria sunt expendenda: 1° qualis culpa requiratur ut debeatur compensatio damnorum quæ proveniunt ex inexecutione contractûs; 2° qualis mora necessaria sit ut contrahatur obligatio compensationis; 3° in quo consistat compensatio debita. Inde tres numeri.

Num. I. — *De culpâ requisitâ ut debeatur compensatio damnorum quæ proveniunt ex inexecutione contractûs.*

Triplici ex causâ oriri potest contractûs inexecutio:

1° ex casu fortuito; 2° ex culpâ theologicâ; 3° ex culpâ juridicâ.

Casus fortuitus est eventus qui nullâ prudentiâ humanâ prævideri aut præcaveri potest.

Culpa theologica est delictum voluntarium, ac proindè coram Deo culpabile : ista comprehendit dolum et malam fidem. Dolus est factum nocivum, voluntariè positum, cum intentione nocendi; mala fides est factum nocivum, voluntariè positum, sed absque intentione nocendi elicitum, v. g., si debitor suæ obligationi desit ad majora lucra percipienda.

Culpa juridica est omissio diligentiæ à jure requisitæ, sed ante Deum inculpabilis. In jure romano, culpa juridica dividebatur in *latam*, *levem et levissimam*. Culpa lata erat omissio diligentiæ, cui vacant *etiam minùs prudentes;* culpa levis, omissio diligentiæ, cui vacant *prudentes ordinarii;* culpa levissima, omissio diligentiæ, cui vacant *prudentiores* et *prudentissimi*. Hodiè verò abrogata videtur, saltem multâ ex parte, illa culparum distinctio, ut nimis subtilis et in praxi parùm utilis; sic art. 1137, cui addi possunt oratores qui redactioni præsentis legis concurrerunt, *Cod. et motifs*, t. 5, p. 17. Non desunt tamen qui putant adhuc vigere antiquam culparum divisionem; ita Duranton, Delvincourt et plures alii juris magistri, nixi secundâ art. 1137 parte, quâ restringitur principium abrogans veterem culparum distinctionem. Inter hos et illos rectiùs sentiunt ii qui dicunt jus novum non admittere quidem divisionem culparum in jure romano receptam, sed ita decernere ut in quolibet casu decisio ferenda sit ex regulis æquitatis; unde fit quòd jus gallicum de facto concordet cum jure romano in plerisque casuum resolutionibus, quia dispositiones juris romani, quod sæpè nuncupatur *ratio scripta*, ex æquitate naturali depromuntur. Iis præmissis,

Certum est 1° damnum ex casu fortuito proveniens non esse ordinariè reparandum; ita art. 148. Ratio est quia tunc damnum nemini imputari potest. Dixi *ordinariè*, quia debitor tenetur reparare damnum ex casu fortuito proveniens in quibusdam casibus, nempè 1° si suscepit in se casus fortuitos, art. 1302; 2° si admisit culpam quæ locum dedit casui fortuito, art. 1807 et 1883; 3° si fuit in morâ, art. 1881. Advertendum est quòd in hâc ultimâ suppositione debitor non teneatur de fortuito casu, si res eodem modo periisset apud dominum, art. 1042 et 1302. Certum est 2° damnum ex culpâ theologicâ proveniens reparandum esse, juxta principia in tractatu de *Justitiâ et Jure* exposita. Debitor in eo casu tenetur non solùm de damnis quæ prævisa sunt aut prævideri potuerunt tempore contractûs, sed etiam de quibuscumque aliis damnis quæ directè et immediatè ex obligationis inexecutione proveniunt; art. 1151. 3° Itaque tota est difficultas de culpâ juridicâ. Ut illius effectus accuratè determinentur, eam expendemus extra contractum et quasi-contractum, vel intra contractum, vel intra quasi-contractum.

Assertio prima : *Extra contractum et quasi-contractum nemo tenetur, ante sententiam judicis, resarcire damnum ex culpâ merè juridicâ secutum.*

Prob. Obligatio restituendi non oritur nisi ex formali violatione juris stricti alterius; atqui jus strictum alterius non violatur formaliter juridicâ alicujus culpâ, alioquin strictius esset jus hominis quàm Dei, cùm violaretur ab iis qui ob inadvertentiam aut inexperientiam inculpabilem nullatenùs Deum offendunt; ergò.

Dixi : *ante sententiam judicis;* nam, eâ semel positâ, huic standum est, ut patet ex iis quæ jam diximus in tractatu *de Justitiâ*. Hinc art. 1382 et seq., sicut et alii similes, intelligendi sunt post sententiam judicis.

Assertio secunda : *In contractu quilibet tenetur, ante sententiam judicis, reparare damnum ex culpâ merè juridicâ secutum.*

Prob. Contrahens tenetur ad id ad quod se obligavit et eo modo quo se obligavit; atqui se obligavit ad restituendum in contractibus ex culpâ merè juridicâ ante sententiam judicis; nam se obligavit ad ea quæ veniunt in contractibus ex jure et consuetudine; atqui jus et consuetudo volunt ut restitutio fiat in contractibus ex culpâ merè juridicâ ante sententiam judicis : ergò. Ita ferè omnes theologi.

Dixi 1° : *ante sententiam judicis*, quia bonum publicum illud exigere videtur, ut homines audeant res suas aliis committere et pacta jungere; quis enim commercium inire vellet, si expectanda esset judicis sententia ut præciperetur restitutio? cùm ea difficiliùs obtineatur, à negotiis agendis homines removerentur. Aliundè leges quæ non sunt pœnales obligant ante sententiam judicis; jam verò leges quæ imponunt restitutionem in contractibus ex culpâ merè juridicâ, tanquàm pœnales haberi non possunt. In legibus pœnalibus dari debet proportio inter pœnam et culpam, alioquin injustitiæ labe fœdarentur; porrò nulla esset proportio in his legibus....; siquidem imponunt gravem obligationem pro culpâ juridicâ quæ tantùm impropriè nomen culpæ retinet, ut patet ex istius definitione. Undè leges istæ potiùs sunt declaratoriæ et definitivæ obligationis contractûs, ac proindè ante sententiam judicis strictè observandæ.

Dixi 2° : *ex culpâ merè juridicâ*, quia leges contractus dirigentes non nituntur in præsumptione culpæ theologicæ, cùm aliquem ad restituendum obligant. Istæ obligando ad restitutionem, non expendunt an admiserit culpam theologicam ille qui ob inadvertentiam vel parem causam contractum non exsecutus est. Finis enim legis in his et similibus dispositionibus fuit determinare gradum diligentiæ requisitum in contractu, ut paciscentes sciant absque ulteriori disquisitione quid præstare debeant aut exigere possint : quo nihil datur efficacius ad cautiores et vigilantiores reddendos homines in implendis conventionibus; sic, deficiente culpâ theologicâ, non deficit motivum legis : ergò sufficit culpa merè juridica ad inducendam obligationem restitutionis.

Hæc autem culpa juridica debet esse major vel minor pro diversitate contractuum, art. 1137. In quibusdam lex exigit ut recipiens præstet curam boni pa-

tris familias, v. g., in locatione, art. 1828, in deposito judiciario, art. 1962, in commodato, art. 1880; in aliis lex exigit tantùm ut recipiens eamdem præstet curam ac rebus suis, v. g., in deposito communi, art. 1927; in cæteris tandem lex nihil statuit, omnia relinquens judicio prudentiæ et æquitatis, v. g., in contractu societatis, art. 1850, in mandato, art. 1992, in pignore, art. 2080. His omnibus comparatis, emergit regula generalis, absque ullâ distinctione culparum et contractuum : si contrahentes salarium recipiant, videntur teneri ad curam boni patris familias : si verò gratuitò rem gerant, non majorem debent quàm propriis rebus. Ità maximè ex analogiâ art. 1992.

Ex quibus colligitur culpam duntaxat latam vel levem ad sensum juristarum esse restitutioni obnoxiam in contractibus. Nihil indicat in hodiernis juris dispositionibus, exclusâ speciali conventione, obligationem restituendi culpæ levissimæ alligari, quia nulla perfectior requiritur cura quàm ea quæ præstatur à bono patre familias. Aliter res se haberet, si interveniret stipulatio peculiaris quâ quis se obligaret ad præstandam diligentiam extraordinariam, vel susciperet in se fortuitos casus; tunc culpa levissima sufficeret ad inducendam restituendi obligationem.

Assertio tertia : *In quasi-contractibus nemo, universim loquendo, tenetur, ante sententiam judicis, reparare damnum ex culpâ merè juridicâ secutum.* Ità Vogler, n. 161; Billuart, t. XI, p. 271; Daelman, *de Just.* q. 3, obs. 5; Dens, n. 45; Receveur, p. 151.

Prob. Si existeret obligatio sarciendi damnum ob culpam merè juridicam, oriretur vel ex jure naturali, vel ex jure positivo, vel ex contractu implicito; atqui ex nullo eorum... 1° Non ex jure naturali; namque obligatio restituendi non oritur, attento jure naturali, nisi ex violatione juris stricti alterius; atqui jus strictum alterius non violatur per culpam merè juridicam : ergò. 2° Non ex jure positivo; quia nullibi decernitur satis clarè talis obligatio ante sententiam judicis, ut maximè deducitur ex piorum praxi, quæ melior est legum interpres. 3° Non ex contractu implicito; nullus est qui suscipiendo officium intendat se obligare ad majorem diligentiam quam adhibent viri periti et prudentes : ergò.

Et verò ea rejicienda est obligatio quæ homines peritissimos et vigilantiores arceret à muneribus suscipiendis; atqui obligatio reparandi, ante sententiam judicis, damnum in officiis illatum per culpam imperfectam et indeliberatam, arceret... Cùm enim moraliter impossibile sit in officiis cavere culpas juridicas, et ex iis culpis, præter intentionem, sæpe gravia damna non rarò oriantur, timorati abhorrerent à susceptione officiorum; hinc infinita mala pro societate! Nullus, nisi fortassè improbus, munia communitati utilissima obire vellet : ergò.

Dixi 1° : *universim loquendo*, quia Theologi, paucis casibus exceptis, idem statuunt pro quasi-contractibus ad sensum jurisperitorum ac pro officiis. Ratio istorum hæc est : lex imponendo officia sese accommodavit obligationi quam homines sibi imponere solent in paribus circumstantiis. Sic legitimè præsumitur, donec dispositiones ab eâ positæ clariùs innotescant, aut aliter à probis accipiantur.

Dixi 2° : *ante sententiam judicis*, quia, sententiâ interveniente, obediendum est, ut alibi diximus; talis sententia non fundatur in præsumptione culpæ theologicæ, sed in motivo boni publici, cui favere intendit, homines reddendo vigilantiores in rebus alienis conservandis.

Idcircò in quasi-contractibus, priusquàm expendatur an aliquis ad restitutionem teneatur, considerandum est an ille admiserit culpam theologicam. Porrò quis censetur culpæ theologicæ reus in suo officio, quandò omisit voluntariè diligentiam requisitam? Ut autem illud discernatur, sciendum est eamdem non sufficere diligentiam in quibuslibet officiis. Aliquandò major, aliquandò minor requiritur diligentia : quod pendet sive ex naturâ officiorum quæ facilia vel periculosa sunt, sive ex pacto quo quis se dat tanquàm peritum vel peritiorem vel peritissimum, sive ex circumstantiis locorum, temporum et personarum. Evidens est enim ad majorem teneri diligentiam eâ quam præstant homines ejusdem conditionis, illum qui vel conductus fuit specialiter ad res difficiliores absolvendas, v. g., res fragiles transferendas, vel se obtulit tanquàm peritissimum, v. g., pictorem insignem, vel adhibitus fuit in aliis circumstantiis quæ extraordinariam supponunt in paciscente peritiam. Extra hos casus, fatentibus omnibus, unusquisque tenetur in suo officio ad omnem et solam diligentiam quam adhibere solent viri prudentes ejusdem professionis. 1° Ad *omnem*... ad imperitum et negligentem nullus præsumendus est velle recurrere... 2° et *solam*..., nemo enim, secluso pacto, intendit se obligare ad majorem diligentiam quàm viri periti et prudentes, alioquin officia desererentur à sapientissimis viris.

Hinc ad restitutionem tenetur 1° judex qui ex imperitiâ graviter notabili rem uni litigantium injustè adjudicavit; 2° advocatus, procurator qui ex ignorantiâ crassâ aut gravi negligentiâ causa est cur cliens causâ cadat et damnetur ad expensas subeundas; 3° parochus, confessarius, theologus, jurisconsultus et alius quicumque pro consiliario se gerens, qui ex nimiâ præcipitatione vel defectu scientiæ competentis decernit aliquem teneri ad restituendum quandò non tenetur, vel non teneri quandò ille tenetur. Ratio est quia illi debent scire ea quæ communiter suum munus spectant, et in functionibus suis exercendis gravem præcavere negligentiam. Ità Billuart.

Num. II. — *De morâ requisitâ ex parte debitoris ut debeatur compensatio damnorum.*

Multiplicis generis potest esse contractûs obligatio... Si sit de non faciendo, manifestum est nullam requiri moram ad contrahendam obligationem compensandi damnum; debetur compensatio ab eo instanti quo debitor conventionem violavit, art. 1145... Si autem obligatio sit de aliquo faciendo vel dando, debi-

tor, ait Toullier, t. 6, n. 248, constituitur in morâ sufficienti ad inducendam obligationem compensandi damna ob dilatam contractûs executionem provenientia, in quadruplici potissimùm casu, 1° quando expressè stipulatum fuit debitorem, solo facto elapsi termini, habendum esse in morâ, art. 1139; 2° quandò debitor neglexit dare vel facere tempore statuto rem quæ dari vel fieri nequit alio tempore : v. g., Titius promisit tradere ante proximas nundinas merces quas mercator emit ut eas dictis nundinis revenderet; memoriâ Titius penitùs rès excedit; indè mercator ob dilationem damnum patitur quod venditor compensare debet, art. 1146; 3° quando lex declaravit debitorem post aliquod tempus elapsum pleno jure esse in morâ, art. 1846, 1881; 4° quando debitor fuit interpellatus per actum juridicum vel per actum æquivalentem, vel per actum authenticum, vel etiam per actum privatum ad sensum art. 1322, art. 1139. Extra hos casus creditor non admitteretur ad repetendam compensationem damnorum, quia censeretur huic renuntiàsse... Si denique obligatio sit de debito solvendo in domo debitoris, quod stylo forensi dicitur *dette quérable*, non aderit mora, nisi postquam creditor saltem privatim solutionem petierit; anteà debitor nullius culpæ reus est.

Num. III. — *De quantitate compensationis debitæ ob contractûs inexecutionem.*

Eadem non debetur compensatio ob contractûs inexecutionem in contractibus quorum obligatio est de aliquâ re præstandâ, ac in contractibus quorum obligatio est de tradendâ pecuniæ summâ. Unde duo quærenda.

Quæres 1° Quænam debeatur compensatio ob inexecutionem contractuum quorum obligatio est de aliquâ re præstandâ. — *Resp.* 1° Si præcesserit conventio determinans compensationem debitam pro damnis ex pacti inexecutione provenientibus, huic firmiter standum est ex art. 1152. Imò illam stipulationem modificare non potest judex nisi in casu quo obligatio principalis executioni jam partim mandata est, art. 1231. Hæc juris dispositio in conscientiâ servanda est nisi creditor abusus fuerit necessitate debitoris ad stipulandam compensationem excessivam. Ratio est quia determinatio compensationis facta est veluti contractus aleatorius. Ità Toullier, t. 6, n. 275. 2° Si nulla præcesserit conventio compensationem determinans, tunc generalis regula est compensandum esse damnum emergens et lucrum cessans; art. 1149. Quousque autem se extendat illa regula? — Si nullus adfuerit dolus ex parte illius qui obligationem non implevit, compensanda sunt tantùm damna quæ tempore contractûs prævisa sunt aut prævideri potuerunt; art. 1150. Si verò adfuerit dolus, compensanda sunt damna etiam non prævisa quæ directè et immediatè sequuntur ex inexecutione conventionis; art. 1151. Ratio est quia debitor ex contractu censetur suscipere in se omnia damna etiam imprævisa quæ directè ex suo dolo proveniunt. Ità Toullier, t. 6, n. 284 et seq.

Quæres 2° Quænam debeatur compensatio ob inexecutionem contractuum quorum obligatio est de solvendâ pecuniæ summâ? — *Resp.* Art. 1153 declarat compensationem damnorum ex obligatione pecuniariâ provenientium tantùm exigi posse secundùm taxam legalem, id est, 5 vel 6 pro 100, prout obligatio est meré civilis vel commercialis. Circà hunc art. duplex dubium : primum, an creditor, quando patitur damnum majus taxâ legali, possit compensationem damno proportionatam exigere, neglectâ legali taxâ; secundum, an creditor, quando patitur damnum minus taxâ legali, possit exigere compensationem taxæ legali proportionatam, neglectâ quantitate damni. Utrique dubio satisfacere videtur sequens

Propositio. — *Creditor* regulariter *stare debet taxationi legis pro compensatione damnorum, sive taxatio excedat damnum, sive damnum excedat taxationem.*

Prob. Servari debet in foro conscientiæ lex quæ omnibus æqualiter favet et nititur motivo ordinis publici; atqui ita lex determinans quantitatem compensationis faciendæ. 1° *Omnibus æqualiter favet;* etenim voluit, ut patet ex illius discussione, providere simul creditori et debitori, attendendo ad probabilitates communes lucri et damni pro determinatione compensationis exigendæ : porrò hâc regulâ nihil magis æquè favet omnibus paciscentibus qui sanè eo modo contraxissent si ante eventum convenissent de quantitate compensationis; sic æstimantur et determinantur omnes contractus aleatorii : ergò. 2° *Nititur motivo ordinis publici;* cùm plerùmque difficile sit æstimare damna quæ sequuntur ex dilatione solutionis, seu quia destinatio pecuniæ magis lucrativa est apud mercatorem qui eam in suo commercio impensurus est, quàm apud divitem qui eamdem reliquisset otiosam, seu quia tempora non sunt æquè opportuniora negotiis agendis, seu quia dantur quædam loca magis industriæ ac proindè lucro favorabilia quàm cætera, exigit bonum publicum ut adsit, etiam pro foro interno, regula certa determinans compensationis quantitatem; alioquin via aperiretur non solùm anxietatibus, sed innumeris fraudibus ex stipulationibus arbitrariis : jam verò nulla certior haberi potest regula quàm taxatio quæ auctoritate publicâ ex communiter contingentibus fertur : ergò; aliundè; erg. ità Toullier t. 6, n° 264.

Hinc creditor 5 pro 100 exigere poterit, licèt summâ debità emisset prædium rusticum ex quo, deductis impensis et tributis, nonnisi 3 pro 100 plerumque percepisset; quæ decisio eò magis admittenda est quòd, præter fructus percipiendos, aliquo pretio æstimetur apud homines proprietas immobilis et permanens. E contra qui pecuniam suam erat adhibiturus in commercio ex quo majus lucrum sperabat, non ideò potest ultra taxationem legis, nempè suprà 6 pro 100 exigere, eo quòd sæpè facile sit sibi illudere spe lucrorum quorum acquisitio plerùmque incerta est.

Dixi *regulariter*, quia in casibus raris et admodùm extraordinariis licet excedere taxam legalem. Inter

llos alii speciali dispositione, alli interpretatione excipi videntur. I° Ex speciali dispositione juris, licet recipere aliquid supra taxam legalem, 1° in fidejussione, art. 2028; 2° in casu dicto *rechange*, art. 177 et seq. Cod. com.; 3° in contractu societatis, art. 1846. II° Ex interpretatione legitimâ, licet recipere supra taxam legalem, quandò omninò constat de damno notabiliter majore. Sic 1°, si debitor fraudulenter omittat solvere tempore præfixo, et creditor inde majus damnum patiatur, quia, v. g., cogitur ab usurario mutuum petere solvendo 10 pro 100; hoc in casu debitor est causa efficax et injusta totius damni, ac proinde totum illud reparare tenetur. Lex enim non intendit illum ab eâ naturali obligatione dispensare. Sic 2°, si creditor moneat debitorem, tempore quo init contractum, de damno sibi imminente, si suæ desit obligationi, et debitor illud in se suscipiat qualecumque sit, valebit illa stipulatio, licèt de facto excedatur taxa legalis. Nam tunc est contractus aleatorius in quo par est ex utrâque parte conditio. Forsan enim damnum eventurum minus erit taxatione legali, et tunc stipulatio proderit debitori; sed fortasse majus erit, et tunc favebit creditori. Ita Toullier t. 6, n° 267.

ARTICULUS II.

De modificationibus oblationum.

Paciscentes qualescumque voluerint clausulas et conditiones in contractibus apponere possunt, modò nec legibus, nec bonis moribus adversentur illæ, quia conventiones totam suam vim accipiunt ab intentione contrahentium. Hæ clausæ et conditiones contractibus adjectæ, quandò merè sunt accidentales, seu præter contractuum naturam et essentiam, dicuntur *modificationes*. Inter eas aliæ præcipuè sunt naturales, seu præcipuè reguntur principiis naturalibus; aliæ præcipuè civiles, seu præcipuè reguntur dispositionibus Codicis civilis. Undè duo paragraphi.

§ 1. *De modificationibus contractuum quæ præcipuè sunt naturales.*

Inter eas eminent conditio, juramentum, modus, causa, demonstratio. Hinc quinque numeri, primus de obligatione conditionali; secundus de obligatione cui accedit juramentum; tertius de obligatione sub modo; quartus de obligatione ad causam; quintus de obligatione ad demonstrationem.

NUM. I. — *De obligatione conditionali.*

Obligatio conditionalis ea est quæ pendet ab eventu futuro et incerto vel quoad validitatem, vel quoad resolutionem; art. 1168. Ut illa planè intelligatur, triplex erit punctum, primum de naturâ, secundum de efficaciâ, tertium de adimpletione conditionum. In his exponendis dux et fax erit nobis D. Toullier t. 6, p. 501 usq. 621.

PUNCT. I. *De naturâ conditionum.*

(Cod. civ. ab art. 1168 ad 1181.)

Si latiori sensu sumatur, conditio designat illud, quodcumque sit, sive præteritum, sive præsens, sive futurum, cui partes alligant consensum quoad validitatem vel resolutionis vel obligationis. Si autem strictiori sensu accipiatur, conditio designat *eventum futurum et incertum cui partes alligant consensum vel quoad validitatem vel quoad resolutionem obligationis*, art. 1168.

Dixi 1°, *eventum futurum*, quia, si conditio sit de re præsenti vel præteritâ, obligatio hìc et nunc valida est aut invalida, prout conditio hìc et nunc posita est vel non; id patet, quia valor aut nullitas hujus obligationis tantummodò pendet ab existentiâ actuali aut præteritâ conditionis appositæ: unde valet obligatio, si conditio sit aut fuerit impleta; secùs non valet, quia deficiente conditione, deficit consensus contrahentium. Contrahentes tamen non tenentur obligationem adimplere antequàm conditionis eventum agnoverint. Dixi 2°, *et incertum*, quia, si conditio sit de futuro necessario, ut tali cognito, contractus statim obligat perindè ac si reipsà existeret conditio; *talia futura*, ait D. Thomas, *præsentia sunt in causis*. Caveas ne rei necessariò futuræ aliquid contingens annectatur ab eo qui sub conditione contrahit, ut fit quandò quis alteri dicit: *Tibi promitto domum meam, si pater meus moriatur;* sensus illius exempli in hunc traducitur: *Tibi promitto domum meam, cùm pater meus mortuus erit;* sic in eo contractu suspenditur consensus donec pater fato cesserit, quia contrahens potiùs attendit ad tempus mortis quàm ad ipsam mortem. Dixi 3°, *cui partes alligant consensum vel quoad validitatem vel quoad resolutionem*, quia in jure distinguitur duplex conditio: alia *suspensiva*, quæ suspendit consensum donec impleta fuerit conditio; alia *resolutoria*, quæ, eveniente conditione, contractûs jam existentis revocat obligationem.

Ex his sequitur proprium conditionis characterem esse suspensionem obligationis. Sic multùm differt contractus sub conditione à contractibus ad diem, ad modum, etc., de quibus postea. Ut autem intelligatur quandò contractus fiat cum prædictâ suspensione, expendendum est tum ex verbis conventionis, tum ex indole personarum, tum ex aliis circumstantiis, an voluerint contrahentes obligationem suspendi et pendere ab eventu clausulæ adjectæ.

1° Alia est *suspensiva*, alia *resolutoria*. *Suspensiva* ea est quæ impedit contractum donec impletus fuerit eventus futurus et incertus cui partes consensum suum alligaverunt; *resolutoria* verò illa est quæ, adveniente eventu futuro et incerto cui partes suum alligaverunt consensum, contractum jam existentem ita resolvit, ut istius obligatio omninò revocetur. Hujusmodi conditio, aiunt jurisperiti, ad suspensivam pertinet, cùm suspendat, sin minùs contractum, saltem *distractum* seu dissensum. 2° Alia *positiva* est, alia *negativa*. *Positiva* dicitur quæ consistit in faciendo, v. g., si uxorem ducas: *negativa* dicitur quæ consistit in non faciendo, v. g., si uxorem non ducas. 3° Alia est *casualis*, alia *potestativa*, alia *mixta*. *Casualis* illa est quæ nullo modo a voluntate contrahentium pendet, sed respectu eorum planè est fortuita, v. g., si navis ex Indiâ venerit, art. 1169. *Potestativa* ea est quæ pendet à voluntate unius

contrahentis, v. g., centum aureos tibi dabo, si taceas; art. 1170. *Mixta* est illa quæ pendet à voluntate tertii aut à casu fortuito, et simul à voluntate ejus cui imponitur, v. g., legatarium meum te instituam, si consobrinam meam duxeris, vel si palmam in concursu academico reportaveris; art. 1171. 4° Alia *possibilis* est, alia *impossibilis*. *Possibilis* non repugnat naturæ, neque legibus, neque bonis moribus; *impossibilis* repugnat naturæ, aut legibus aut bonis moribus. Vocatur impossibilis *physicè*, quando naturæ vires absolutas vel relativas superat, et impossibilis *moraliter* seu *turpis* aut *inhonesta*, quandò legibus aut bonis moribus adversatur. 5° Alia est *contraria substantiæ contractûs*, et alia *non contraria*. Prior adest quando contrahentes intendunt aliquid quocum existentia contractûs conciliari non potest, v. g., vitatio generationis in matrimonio. Posterior adest quando contrahentes nihil apponunt quocum existentia conciliari possit.

PUNCT. II. *De efficaciâ conditionum.*

Cùm conditiones eumdem non pariant effectum, aliæ ab aliis discernendæ sunt. Itaque specialiter dicemus: 1° de suspensivâ, 2° de resolutoriâ, 3° de potestativâ, 4° de impossibili, 5° de turpi, 6° de contrariâ substantiæ contractûs.

I. *De effectibus conditionis suspensivæ.*

(Cod. civ. ab art. 1181 ad 1183.)

Contractus sub conditione suspensivâ initus, qualis est ille *quo quis venderet alteri equum, si ipsius pater sanitati restitueretur*, considerari potest vel ante eventum conditionis, vel eâ adveniente, vel eâ deficiente.

1° Ante eventum conditionis, 1° suspenditur obligatio contractûs donec adveniat res cui partes suum consensum annexuerunt; ratio est, quia illi noluerunt antea se obligare; unde debitor rei manet illius dominus usque ad adventum conditionis, ac proinde toto hocce intervallo exercet jura proprietatis, nempe facit fructus suos et suscipit in se pericula fortuita; 2° sed nihilominùs contrahentes acquirunt jus in spem obligationis quæ forsan ex eventu nascitura est, alioquin partes merum propositum concepissent, cùm nullum vinculum sibi imposuissent; ideò qui contraxit sub conditione tenetur ex justitiâ expectare eventum conditionis, ac proinde nihil agere quod ei officiat; art. 1182.

2° *Adveniente conditione*, contractus 1° fit statim perfectus absque novo consensu, quia, impletâ conditione, consensus partium transit in absolutum. Hoc verum est non tantùm pro contractibus consensualibus, qui solo partium consensu perficiuntur, sed etiam pro realibus, qui præter consensum exigunt traditionem rei ut sint omninò perfecti, et imò pro matrimonio, juxta probabiliorem et communiorem sententiam, cui, teste Fagnano, assentit S. Congregatio Conc. Trid. interpres, declarando matrimonium sub conditione initum valere statim ac posita est conditio. Ex eo tempore creditor fit dominus rei, et hocce titulo omnes dominii induit appendices. 2° Sortitur effectum retroactivum, seu parit obligationem quæ generatim censetur extitisse à die contractûs; art. 1179. Quare si debitor, pendente conditione, rem in hypothecam tradiderit vel ei alia onera annexuerit, ut quidem justè poterat, cùm ex hypothesi non desineret esse dominus, hæc omnia impletâ conditione evanescunt; art. 2125, 2182.

3° *Deficiente conditione*, contractus censetur ab initio irritus, quia, cùm consensus penderet à conditione quæ defecit, nunquàm fuit perfectus. Hinc si traditio facta fuisset, pendente conditione, creditor teneretur restituere fructus interim perceptos, quia traditio nonnisi conditionatè facta est.

II. *De effectibus conditionis resolutoriæ.*

(Cod. civ. ab art. 1183 ad 1185.)

Contractus sub conditione resolutoriâ initus, qualis est *ille quo quis venderet alteri domum cum eâ clausulâ, quòd ipsi redderetur si filius ex exercitu rediret*, considerari potest sicut præcedens vel ante adventum conditionis, vel eâ adveniente, vel eâ deficiente.

1° *Ante adventum conditionis resolutoriæ*, contractus omninò perficitur, quia conditio resolutoria non suspendit consensum, sed tantùm istius revocationem, ut patet ex illius definitione. 2° *Adveniente conditione resolutoriâ*, contractus ita resolvitur ut res ad priorem dominum redeat in eodem statu ac si nunquàm extitisset obligatio, art. 1183. 3° *Deficiente conditione resolutoriâ*, contractus statim censetur ab initio fuisse purè et simpliciter perfectus, fitque in posterum irrevocabilis, ut deducitur ex art. 1183 et 1184.

III. *De effectibus conditionis potestativæ.*

Contractus initus *sub conditione suspensivâ merè potestativâ ex parte illius qui se obligat, ab initio irritus est;* art. 1174. Ratio est quia, deficiente obligatione, deficit contractus qui naturâ suâ firmum est vinculum juris. Hinc nulla illa conventio: *Tibi dabo annulum meum si voluero.*

Dixi 1°, *sub conditione suspensivâ*, quia contractus initus sub conditione resolutoriâ potestativâ dici non potest nullam à principio parere obligationem, cùm proprius conditionis resolutoriæ effectus sit contractum jam existentem resolvere. Sic nemo est qui reprobet locationem post tale tempus resolvendam si voluerit unus è contrahentibus. Hæc conditio non obstat quin priùs extiterit obligatio, ac proindè validus sit contractus initus sub conditione resolutoriâ potestativâ. Toullier, t. 6, n° 497. Dixi 2°, *merè potestativâ*, quia, si conditio non penderet à solâ promittentis voluntate, sed à quodam facto, v. g.: *Tibi dabo* 1000 *nummos si intra annum iero Lutetiam Parisiorum*, staret contractus; tunc enim adesset obligatio aut dandi 1000 nummos aut Parisios non adeundi, et consequenter vinculum sine quo nullus datur contractus, Toullier, t. 6, n° 495. Dixi 3°, *ex parte illius qui se obligat*, quia valet contractus si pendeat conditio vel à voluntate illius cui fit promissio, v. g.: *Tibi dabo villam meam si volueris, si Romam ieris*, etc., vel etiam à voluntate tertiæ personæ, v. g.: *Si Titia in maritum*

consentiat te accipere; tunc conditio non censetur merè potestativa, sed casualis respectu contrahentium ad sensum art. 1169.

IV. *De effectibus conditionis impossibilis.*

Contractus sub conditione impossibili initus, generatim loquendo, irritus est, 1° jure naturæ, quia nullus adest consensus quandò pendet ab eventu impossibili; 2° jure civili, art. 1172 : ergo.

Dixi, *generatim loquendo;* etenim, non obstante hâc universali irritatione, valent donationes inter vivos et donationes causâ mortis, quandò istis adjunctæ fuerunt conditiones impossibiles; art. 900. Ratio istius dispositionis ea est : conditiones impossibiles meritò præsumuntur abesse à donationibus inter vivos, quia implicant cum voluntate donandi quæ prævalere legitimè supponitur, et à donationibus causâ mortis, quia nugari non solent ii qui testamenta sua conficiunt. Undè similes conditiones firmitati donationum officere non consueverunt. Quòd si, præter consuetudinem, donatores reipsà conditioni impossibili consensum suum alligaverint, donationes non ideò cessant transferre dominia rerum donatarum. In eo casu lex, virtute supremæ suæ auctoritatis, consensum donatoris supplet, rem ad donatarium transferendo...

V. *De effectibus conditionis turpis.*

Conditio turpis seu mala esse potest vel *accidentaliter*, id est, ratione circumstantiarum, adeò ut si bona in se, v. g., opus servile die dominicâ factum; vel *substantialiter*, id est, ratione ipsiusmet operis in se spectati, ita ut nullo bono fine cohonestari possit, v. g., homicidium, adulterium, etc.

Fatentur omnes contractum initum sub conditione accidentaliter turpi validum esse; in eo casu neque deest materia in se æstimabilis, nempe merx convenions, neque deest rationabilis scopus in obligatione, nempè æqualitas servanda; ideò facilè concipitur talem obligationem à Deo sanciri posse ob istius effectum bonum quo sæpè compensatur malus, alioquin nulla esset in commercio humano securitas, cùm sæpè materiæ in se bonæ admisceatur aliqua circumstantia accidentaliter mala.

Sed manet difficultas circa contractum initum sub conditione substantialiter malâ. Ad eam faciliùs solvendam contractus considerandus est ante vel post eventum conditionis.

1° Certum est, ex communi Theologorum opinione, contractum initum sub conditione substantialiter turpi nullam producere obligationem ante eventum conditionis. Si aliquam pareret obligationem, esset in unâ parte obligatio rem turpem exequendi, et in alterâ parte obligatio rem turpem expectandi; atqui neutr. Non primum : repugnat aliquem teneri ad actum illicitum; non secundum : obligatio expectandi eventum rei turpis vinculum immorale et incitamentum criminosum esset; erg.

2° Probabilius videtur præfatum contractum nullam producere obligationem etiam post eventum conditionis. Si valeret contractus post rei turpis executionem, merces promissa deberetur, vel ut pretium rei turpis, vel vi promissionis; atqui neutr. Non primum : nam res turpis æstimabilis est neque in se, ut manifestè patet, neque ratione adjunctorum, scilicet, laboris, periculi et aliarum criminis circumstantiarum, quia hæc conducunt ad aliquid noxium vero promittentis et societatis bono; ex quo fit ut à nemine æstimari possint. Non secundum : nam contractus ab initio invalidus non potest tractu temporis aliquem producere effectum; atqui contractus sub conditione turpi initus omninò fuit invalidus ab initio, alioquin fuisset vinculum iniquitatis, cùm directè et efficaciter excitâsset ad crimen citiùs patrandum : erg.... Huic decisioni consonat jus civile, art. 1108, 1131, 1133, 1172. Sic controversia, si qua sit pro jure naturali, omninò pro praxi evanescit. Etenim nullitas, quâ afficiuntur contractus initi sub conditione turpi, pronuntiatur modo absoluto, et fertur ob motivum ordinis publici, et propterea effectum suum obtinere debet in conscientiâ etiam ante sententiam judicis.

Excipiunt non pauci ab hâc irritatione donationes inter vivos et donationes causâ mortis, quandò istæ fiunt sub conditione turpi. Ratio eorum est, quia in istis conditiones turpes censentur non appositæ, ac proinde earum valori non nocere, art. 900. Quidquid sit de istâ opinione, in foro conscientiæ, putamus recurrendum esse ad intentionem donatoris et testatoris, ut illorum dispositiones rectiùs apprehendantur. 1° Si constet eos voluisse suum alligare consensum conditioni turpi, adeò ut non intendant jus suum alteri transferre nisi eâ conditione impletâ, actus erit statim invalidus; donatarius aut legatarius nullum jus acquisivit, neque vi consensûs donatoris aut testatoris, qui, utpotè datus sub conditione turpi, nullam parit obligationem; neque vi legis quæ immediatè transferat dominium, quia valdè dubium est an lex intendat et imò possit consensui tribuere efficaciam quæ incitaret ad crimen. 2° Si non constet de voluntate testatoris aut donatoris, stari potest dispositioni legis, præsumendo eum voluisse voluntate prædominanti et efficaciori absolutè donare, quia iste censetur meritò, quoties contrarium non clarè perspicitur, velle disponere modo legibus consentaneo juxtà axioma sæpè laudatum : *In contractibus ea fiunt quæ sunt juris et consuetudinis.*

Hinc pretium ab aliquo *acceptum vi contractûs* pro opere turpi, *generatim loquendo*, restituendum est ei qui illud solvit. Etenim contractus ob turpem causam, cùm ab initio irritus sit, nullum jus alteri transfert, ac proindè dominium rei, ei qui solvit, sicut anteà devincitur. Et verò si pretium ob turpem causam acceptum non restituendum foret ei qui solvit, maximè quia ipse illi renuntiâsset, vel quia per suam turpitudinem jus ad illud amisisset; atq. neutr. Non primum : nam solvit tantùm ex errore, putans se ad id teneri : ergò non intendit renuntiare pretio quod tradit. Non secundum : iste meruit quidem re suâ privari in pœnam suæ turpitudinis : sed ea pœna non potest ipsi infligi, nisi per legem positivam; porrò, lex positiva denegat quidem actionem in foro externo ad repetendum pre-

tium, si istud jam fuerit solutum, sed minimè intendit reum spoliare dominio rei suæ, cùm præsertim ille qui recipit non minùs reus sit quàm ille qui solvit : ergò.

Dixi 1°, *acceptum vi contractûs ;* si enim ille qui solvit compertum habuerit se ad id non teneri, et tamen donare voluerit, valebit illa donatio, quia nulla est ratio cur irrita declararetur. Dixi 2°, *generatim loquendo;* qui enim accipiunt lucrum ex professionibus turpibus quas tolerat princeps ad vitanda majora mala, ut in Galliis meretrices, histriones et aliæ hujusmodi personæ, videntur illud retinere posse non vi contractûs qui certè nullus est ante et post executionem turpis operis, sed auctoritate legis quæ justum habet titulum ad transferendum dominium lucri inhonesti.

Cæterùm monent Theologi, quamcumque amplexi fuerint sententiam sub respectu justitiæ, expedire ut restitutio lucri ex causâ turpi provenientis per modum pœnitentiæ imponatur. Ratio est, tum quia peccatum hanc pœnam meretur, tum quia timendum esset ne lucrum reportatum ad crimen alliceret, tum ne ad illud lucrum, utpotè fortunæ copiosæ originem, servetur affectus. Quousquè autem extendenda sit illa restitutio, id dijudicabitur ex circumstantiis.

VI. *De effectibus conditionis substantiæ contractûs contrariæ.*

Contractus sub eâ conditione initus omninò nullus est à principio, quia in eo deest consensus partium ; cùm enim contractus subsistere non possit absque suâ substantiâ, qui apponit clausulam substantiæ contractûs absolutè contrariam, eo ipso vult et non vult pactum ; ex quo duæ illæ voluntates contradictoriæ sese mutuò elidunt, et consequenter nullum producunt effectum : ergò. Hinc nullum est matrimonium cui apponitur clausula generationis vitandæ in usu conjugii, vel dissolubilitatis post aliquod temporis intervallum. Ita Greg. IX.

Punct. iii. *De adimpletione conditionum.*

Quæ spectant præsentem materiam, præsertim reduci possunt vel ad modum quo impleri debeant conditiones, vel ad personas à quibus vel ergà quas possint impleri, vel ad tempus quo censeantur impleri aut deficere. Hæc successivis quæstionibus absolventur.

Quæres 1° Quo modo impleri debeant conditiones? — *Resp.* Conditiones impleri debent juxta verisimilem contrahentium voluntatem, siquidem ab eorum voluntate pendet tota vis contractûs seu dispositionis contractualis ; ita art. 1175. Hinc sequitur quòd ordinariè conditiones impleri debeant *in formâ specificâ*, id est, secundùm rigorem verborum ; possunt tamen adimpleri per *æquipollens*, quoties non interest contrahentium ut conditio hoc vel illo modo impleatur, quia tunc prudenter judicare licet talem fuisse mentem partium.

Quæres 2° Utrùm adimpletio conditionis possit dividi? — *Resp.* Si unica apposita fuit conditio, indivisibilis est, etiamsi illius objectum ex naturâ suâ divisibile sit ; nam contrahens censetur noluisse se obligare nisi ex hypothesi quòd ex integro impleatur conditio. Hinc, v.g., si Titius villam suam promiserit Petro eà conditione, ut mille francos iste priùs solvat Joanni, villam suam tradere non tenebitur, quin summa ex integro fuerit soluta. 2° Si plures appositæ fuerint conditiones, attendendum est an illæ conditiones adjectæ sint disjunctivè vel conjunctivè : in primo casu sufficit ut una tantùm impleatur ; in secundo verò, omnes adimpleri debent, quia per modum unius imponuntur. Advertunt jurisperiti quòd aliquandò conditiones videantur disjunctivæ, licèt reipsà conjunctivæ sint.

Quæres 3° Utrùm conditio impleri possit ab hæredibus illius cui imposita fuit? — *Resp.* Si agatur de testamentis, non potest, quia legatum, cùm sit in gratiam solius legatarii, corruit, si iste moriatur ante eventum conditionis. Si autem agatur de aliis contractibus, regulariter potest impleri ab hæredibus, quia contrahens, non solùm sibi, sed et suis hæredibus contrahit ; art. 1122. Dixi *regulariter*, quia aliquandò interest illius in cujus gratiam imposita fuit conditio, eam adimpleri ab ipsâmet personâ contrahente ; tunc nullo modo ab istius hæredibus implenda est. Undè si Petrus insigni pictori tabulam demandâsset, conditio ab istius pictoris hæredibus non poterit adimpleri, quia Petri maximè interest ut tabula ab ipsomet pictore insigni conficiatur.

Quæres 4° Utrùm conditio impleri possit erga hæredes illius in cujus gratiam apposita fuit? — *Resp.* In testamentis non potest, quia conditio adjecta est veluti legatum conditionatum in gratiam personæ cui tribuitur, ac proinde non transit ad illius hæredes. In contractibus verò conditio potest et debet impleri erga hæredes illius in cujus gratiam instituta fuit, quia, ex art. 1122, non solùm nobismetipsis contrahimur, sed etiam nostris hæredibus.

Quæres 5° Quonam tempore impleri debeat conditio, et quandonam defecisse censeatur? — *Resp.* 1° Si præfixum fuit tempus ad conditionis implctionem, distinguendum est inter conditionem positivam et negativam. Quoad conditionem *positivam*, adimpleta censetur, quandò casus expressus intra tempus definitum evenit ; semel autem elapso illo tempore, si casus non evenerit, conditio censetur defecisse ; undè si promiserim Paulo summam pecuniæ, sub eâ conditione : *Si navis mea ex Indiâ veniat hoc anno*, ad nihil teneor, si reapsè navis hoc anno non venerit, ita art. 1176. Si tamen debitor causa fuit voluntaria cur conditio non impleta fuerit, ea pro impletâ habetur, art. 1178. Quoad conditionem *negativam*, impleta censetur, quandò intra tempus præfixum casus non advenit, vel quandò ante hoc tempus constat eum non eventurum ; undè si pater filio suo dixerit : *Tibi dabo juniorem pullum, si tempestates hoc anno messem non absumant*, messis copiosa est, ac proindè pater verum suum verbum facere tenetur ; ita art. 1177.

Si tempus non fuerit definitum ad impletionem conditionis, conditio *positiva* semper impleri potest, et

non censetur defecisse, nisi quandò constat rem non esse eventuram; si, v. g., alicui promiserim sub eâ solâ conditione, absque ullâ designatione temporis: *Si navis mea ex Indiâ redeat;* conditio adimpleta non reputabitur, nisi aut navis venerit, aut constet eam perüisse; art. 1176. Conditio autem *negativa* impleta non censetur, nisi quandò constat eam non eventuram; si, v. g., villam Petro promiserim, sub eâ clausulâ: *Si meus frater ex bello non redeat*, conditio impleta non censetur nisi de morte fratris constet; ita art. 1177 versùs finem.

Num. II. — *De obligatione cui accedit juramentum.*

Juramentum est *advocatio Dei in testimonium alicujus rei.* Duplex præcipuè distinguitur, *assertorium*, quo Deus vocatur in testimonium veritatis alicujus assertionis, et *promissorium*, quo Deus vocatur in testimonium fidelitatis alicujus promissionis; de posteriori solo agendum est.

Ex his patet aliam esse obligationem ex juramento, et aliam ex contractu cui accedit juramentum: una est *justitiæ*, quæ oritur ex mutuo partium consensu, dat alteri jus strictum, transitque ad ipsius contrahentis hæredes; et alia *religionis*, quæ oritur ex juramento independenter à contractu, non confert alteri jus strictum, personalis est juranti, ac proinde ad illius hæredes non transmittitur. Sic duplicis peccati reus est ille qui infringit contractum validum valido juramento confirmatum, cùm duplicem transgrediatur obligationem, scilicet justitiæ et religionis.

Hùc usque nulla difficultas. Sed dubium subest, cùm juramentum contractui invalido accedit. Ad illud solvendum duo discutienda veniunt: 1°, utrùm et quandonam valeat juramentum contractui invalido appositum; 2°, utrùm et quandonam firmetur juramento contractus aliundè invalidus. Idcircò

Petitur 1° Utrùm et quandonam valeat juramentum contractui invalido appositum? — *Resp.* Ante omnia in memoriam revocandum est principium generale quo dignoscitur valor juramenti, prout exponitur in decalogo: *Juramentum validum est et obligat quoties servari potest absque peccato jurantis et præjudicio tertii, quia reverentia divino nomini debita illud exigit, ne Deus in testem falsitatis adducatur.* Ut ope istius regulæ cognoscatur quandonam juramentum validum sit, distinguitur: vel contractus cui apponitur juramentum nullus est jure naturali, vel irritus est jure positivo, vel solùm rescindibilis jure naturali aut positivo.

Si 1° nullus sit jure naturæ contractus cui apponitur juramentum, invalidum est juramentum, sive contractus nullus sit ob defectum materiæ honestæ, quia tunc foret vinculum iniquitatis, sive contractus nullus sit ob defectum consensûs, quia jurans ne religione quidem intendit se obligare ad aliquid sibi incognitum. Si 2° irritus sit jure positivo contractus cui accedit juramentum, invalidum est juramentum quandò lex irritat contractum ex motivo ordinis publici, quia tunc foret contra bonum commune, ac proinde vinculum immorale quod Deus auctor societatis sancire non potest; hinc nullum est juramentum in confirmationem matrimonii clandestini emissum. Si 3° contractus rescindibilis sit jure naturali ob injuriam juranti factam, v. g., quia ex metu vel ex dolo extortus est, validum est juramentum ei annexum, cùm possit impleri à jurante absque peccato jurantis et præjudicio tertii; hinc qui furi mortem minitanti promisit cum juramento aliquam pecuniæ summam, eam dare tenetur, nisi priùs relaxationem juramenti obtinuerit. Si 4° contractus rescindibilis sit jure positivo, invalidum est juramentum, quandò rescindibilitas inducitur ex motivo ordinis publici; alioquin juramentum foret medium quo uterentur iniqui ad eludendam principis legem, siquidem rescindibiles contractus fierent, posito juramento, aliquatenùs irrescindibiles, cùm nihilominùs suum producerent effectum saltem virtute religionis; sed validum est, quandò rescindibilitas instituitur ex motivo ordinis privati; nam in eo casu impleri potest absque peccato jurantis et damno alterius; unde tale juramentum obligat, nisi priùs illius obtineatur relaxatio.

Disputant auctores utrùm ille qui ob juramentum aliquid indebitum alteri, v. g., furi, solvit, summam solutam in judicio repetere possit absque dispensatione juramenti. Affirmant alii communiter post S. Thomam, quia fur in eo casu nullum jus acquisivit in rem solutam, neque vi juramenti quod jus non transfert, neque vi contractûs, cùm nullius sit roboris: ergò jurans repetendo rem solutam non peccat contra justitiam. Imò nec contrà religionem; nam religio tantùm exigebat ut solveret rem promissam; porrò solvit: ergò juramento satisfecit. Ergò justè et licitè rem solutam potest repetere. Quidam verò alii cum jurisperitis negant, quia juramenti verba cum suo effectu accipienda sunt; alioquin juramento illusoriè satisfieret; ideò tutius est in praxi ad dispensationem recurrere.

Sed quid juris, si quis juraverit se dispensationem non petiturum? Juxta communiorem et probabiliorem sententiam illicitum est dispensationem petere; nam secundum illud juramentum absque peccato jurantis et præjudicio tertii servari potest. Consulunt plurimi in eo casu rem superiori deferre narrando quidquid evenit; tunc, post rei expositionem, si dispensatio concedatur absque prævià postulatione, jurans nullo modo obligabitur.

Petitur 2° Utrùm et quandonam juramento firmetur contractus invalidus? — *Resp.* Contractus, generatim loquendo, non firmatur juramento sub respectu justitiæ, quia juramentum, utpotè actus contractui extrinsecus, nec mutat contractûs naturam, nec supplet illius defectum substantialem.

Dixi *generatim loquendo*, quia præstatio juramenti pluribus videtur renuntiatio juri quo irritabatur contractus, adeò ut pactum quod nullum aut rescindibile erat ante juramentum, fiat, accedente juramento, validum et irrescindibile, perindè ac si nunquàm extitisset jus irritans.

Ut clariùs apprehendatur hoc principium, distinguendum est ut supra : vel contractus cui apponitur juramentum nullus est jure naturæ, vel irritus est jure positivo, vel solùm rescindibilis est. 1° Contractus jure naturæ nullus juramento non firmatur. Etenim nullus est vel defectu materiæ honestæ, vel defectu sufficientis consensûs; atqui juramentum, utpotè actus à pacto omninò diversus, neque cohonestat materiam, neque supplet consensum; ergò. Undè nullatenùs confirmatur juramento pactum fornicandi, vel contractus initus cum errore substantiali. 2° Contractus jure positivo irritus juramento non firmatur, quandò lex eum irritat immediatè et principaliter ob bonum publicum; tale juramentum est de re illicitâ, siquidem contractus cui annectitur in detrimentum boni communis vergit. Hinc donatio facta ei qui lege inhabilis est ad accipiendum, non fit per juramentum valida. 3° Contractus jure naturali rescindibilis ob injuriam juranti illatam, prout ille cui dolus vel metus causam dedit, nullatenùs firmatur juramento. Ratio est quia is qui dolo, metu vel alio modo injuriam intulit, tenetur eâm reparare, aliumque in priorem libertatem restituere, ac proindè jus ex contractu acquisitum, si quod sit, remittere; undè si jurans relaxationem juramenti obtinuerit, potes' contractûs rescissionem petere. 4° Contractus jure positivo rescindibilis, non fit juramento irrescindibilis, quandò facultas rescissionis alicui conceditur motivo ordinis publici, v. g., minoribus, uxoribus et interdictis; alioquin princeps non obtineret finem suum, cùm perversi scientes contractus à minoribus aut uxoribus irritos semper rescindibiles esse, ab iis exigerent juramentum, quo beneficium rescissionis inutile redderetur. Sed contractus jure positivo rescindibilis juramento confirmatur, ita ut rescindibilis esse desinat, quandò facultas rescissionis introducitur propter utilitatem privatam contrahentium. Ratio est quia unusquisque renuntiare potest beneficio in suî gratiam constituto; atqui præstatio juramenti in eo casu est quædam renuntiatio beneficio rescissionis introducto in gratiam contrahentis : erg. Hæc autem renuntiatio quibusdam videtur incompleta, cùm præstatio juramenti non sit in ordine ad eumdem finem et eamdem personam ac contractus cujus ratihabitio dicitur; quod quidem probabilitate non caret.

Num. III. — *De obligatione sub modo.*

Obligatio sub modo illa est quæ præscribit certum modum quo impleri debeat; v. g. : *Tibi promitto* 300 *nummos ut celebrentur Missæ.* Iste modus est onus seu gravamen dispositioni adjectum, quo alter contrahens cogitur ad aliquid præstandum, vel faciendum, vel non faciendum. Sicque modus obligationem jam perfectam supponit et consequitur; unde confundendus non est cum conditione, quæ contractum plerumque suspendit.

Hle contractus statim obligat sicut contractus absolutus, etiamsi modus non impleatur, *nisi expressè apposítus sit sub annullatione pacti.* Ideò, si quis legaverit summam ut Missæ celebrentur, ipsius hæredes non possunt sibi vindicare posse ssionem rei legatæ, eo prætextu quòd non se, vetur modus præscriptus; sed solùm jus habent cogendi legatarium ut Missas celebret aut celebrari curet. Ratio est quia modus non se habet ut conditio effectum suspendens, sed ut onus contractui adjectum, quod quidem alter subire debet ex justitiâ, sed non illicò sub pœnâ nullitatis. Dixi, *nisi expressè...*, quia si legans expressè voluisset ut legatum foret nullum, modo non impleto, legatum statim corrueret ac non impleretur modus.

Num. IV. — *De obligatione ad causam.*

Obligatio ad causam illa est cui additur ratio propter quam fit, v. g. : *Dono tibi coros tritici, quia meus es cognatus.*

Talis obligatio irrita est si *causa finalis* non subsistat, quia tunc deest consensus; nam *causa finalis* ea est quæ ita movet contrahentem, ut sine eâ actu et de facto contrahere nolit. Sed valet obligatio si sola *causa impulsiva* deficiat, quia tunc adest sufficiens consensus; nam *causa impulsiva* ea est quæ tantùm movet ad aliquid promptiùs agendum, ita ut contrahens rem adhuc in se velit, etiamsi desit talis causa. Sic valida est eleemosyna quæ fit pauperi fictè pio; invalida est autem si fiat pauperi ficto. In dubio præsumitur non defuisse causam finalem, sed tantùm impulsivam, quandò disponens intendebat ei favere in cujus gratiam disposuit : ita judicari solet in foro externo. Si tamen sciret Confessarius causam defuisse finalem, pronuntiare deberet obligationem esse invalidam.

Num. V. — *De obligatione ad demonstrationem.*

Obligatio ad demonstrationem est illa in quâ apponitur aliquod signum demonstrans rem de quâ, vel personam quâcum contrahitur, v. g. : *Do tibi* 200 *nummos quos mihi debet Paulus, vel in tali arcâ reconditos.*

Non valet illa obligatio, si error sit in substantiâ; secus, si error sit in accidentalibus. Nam in priori casu tollitur consensus; non in secundo, ut patet ex iis quæ diximus circà errorem in contractibus irreptum. Hinc nulla est ea dispositio : *Do tibi pecuniam quam habeo in arcâ, vel tabulâ, vel crumenâ,* si ibi non sit pecunia, quia non existit res quæ demonstratur. Sed valet illa : *Do tibi equum quem Parisiis emi*, licet alibi emptus fuerit, quia error est circa accidens, cùm existat res quæ indicatur.

* Sed quid juris, si quis diceret : *Lego* 10 *aureos quos mihi debet Petrus*, dum Petrus 100 aureos debeat?

Resp. Insudârunt multi post Collet in exquirendis regulis ad discernendum utrùm præfata verba accipienda sint *taxativè*, seu cum restrictione ad numerum aut mensuram, vel solùm *demonstrativè*, seu more indicativo tantùm, absque ullâ restrictione. Juxta illos, *taxativè* proferuntur, quandò dispositio incipit à numero vel mensurâ, et *demonstrativè*, quandò dispositio incipit à re ipsâ quæ datur. Undè si quis dixerit : *Do* 100 *aureos in tali arcâ reconditos, vel* 10 *jugera talis prædii*, non debentur nisi aurei 100 aut jugera 10, etiamsi plus contineat arca vel prædium, quia tunc indicium est donatorem intendere ut nihil detur ultrà

numerum vel mensuram. Si verò dixerit : *Do pecuniam in arcâ absconditam quæ constat* 100 *aureis, vel tale prædium quod constat* 10 *jugeribus*, dandum est quidquid arca nummorum et ager jugerum habent, quia tunc donator non intendit restringere consensum ad numerum vel mensuram quæ tantùm causâ demonstrationis censentur apponi. Verùm hæc regula non rarò fallit, quia sæpè absque ullâ præmeditatione similes verborum formulæ proferuntur. Itaque satius est intentionem partium ex circumstantiis exquirere : in dubio censent jurisperiti expressionem habendam esse ut causâ demonstrationis appositam.

§ 2. *De modificationibus contractuum quæ præcipuè sunt civiles.*

Ad has maximè revocari possunt, 1° obligatio ad diem ; 2° obligatio alternativa ; 3° obligatio solidaris ; 4° obligatio divisibilis et indivisibilis ; 5° obligatio cum clausulâ pœnali.

Num. I. — *De obligatione ad diem.*

(Cod. civ. ab art. 1185 ad 1188.)

Obligatio ad diem seu ad terminum est illa cujus exsecutio certo diei affigitur, v. g. : *Promitto tibi* 200 *nummos Paschate sequente solvendos*. In hoc differt terminus à conditione, quòd ille non suspendat obligationem, sed tantùm exsecutionem contractûs, art. 1185. Quare seriò sciscitandum est ex intentione partium an adsit conditio vel terminus.

Obligatio ad diem statim parit diversos effectus respectu creditoris et debitoris. 1° Creditor, etsi jus habeat ad solutionem, eam exigere non potest ante tempus præfixum, exceptis casibus in quibus debitor amittit beneficium termini, scilicet, quandò debitor bonis suis cedit, art. 1188 Cod. civ., et 448 Cod. com., vel minuit per factum suum cautiones pro solutione creditori datas, art. 1188, vel, dilatione et solutionis divisione à judice concessâ, primo termino ipsi assignato non satisfecit. 2° Debitor non potest solvere ante terminum, quoties ille constitutus fuit in gratiam creditoris ; secùs verò, si in gratiam debitoris præfixus fuit, quia ipsi liberum est juri suo renuntiare. Terminus censetur vulgò statutus in favorem solius debitoris, nisi contrarium colligatur vel ex conventione expressâ vel ex circumstantiis, art. 1187. In materiâ commercii, terminus in gratiam utriusque contrahentis præsumitur ; ita art. 146 Cod. com., cui suffragantur jurisperiti. Toullier t. 6, n° 650 et seq.

Quòd si obligatio sit *in diem incertum*, v. g., cùm navis ex Indiâ venerit, tunc resolvitur in conditionalem, istiusque sequitur leges.

Num. II. — *De obligatione alternativâ.*

(Cod. civ. ab art. 1188 ad 1197.)

Obligatio alternativa ea est quâ quis tenetur ad unum è duobus vel pluribus dandum aut faciendum, adeò ut per solutionem alterutrius rei omninò liber fiat debitor ; v. g. : *Tibi solvam censum annuum in pecuniâ vel frumento*. Hujus obligationis natura in eo stat ut res in stipulationem deductæ debeantur omnes, sed sub alternatione, ità ut nulla præcisè et determinatè debita sit, cùm solutio unius totam perimat obligationem, art. 1189. Electio rei solvendæ pertinet ad debitorem, nisi fuerit expressè concessa creditori, art. 1190. Variæ sunt obligationes debitoris et creditoris, prout uni vel alteri reservatur electio, art. 1191 et seq.

I. Si debitor jus electionis habeat, plures fingi possunt casus. Si ex rebus disjunctivè promissis una pereat vel non possit esse materia obligationis, etiamsi id eveniat ex culpâ debitoris, obligatio alternativa in simplicem et determinatam convertitur, ita ut debitor alteram rem purè et simpliciter præstare debeat ; istius loco pretium non potest offerri nec exigi ; art. 1192 et 1193. Ratio est quia debitor unam ex illis rebus destruendo etiam voluntariè nullius jura lædit, siquidem penès ipsum erat unam vel alteram rem dare in solutionem. Si autem ambæ res perierint, et debitor sit in culpâ circa alterutram, tenetur solvere pretium ejus quæ ultima periit. Ratio est quia interitu illius quæ prior periit, altera facta est unicum objectum obligationis ; art. 1193. Si verò ambæ res perierint absque culpâ debitoris, tunc omninò exstinguitur obligatio. Ratio patet ex antea dictis in articulo præcedenti ; art. 1195.

II. Si creditor jus electionis habeat, eædem ferè redeunt suppositiones : vel una tantùm ex rebus alternativè promissis periit, vel ambæ periêre. In *primâ hypothesi*, si res perierit absque culpâ debitoris, altera quæ superest sola debetur ; si autem perierit culpâ debitoris, creditor potest exigere, pro arbitrio, vel rem quæ superest, vel pretium rei quæ periit. In *secundâ hypothesi*, si ambæ res perierint interveniente aliquâ debitoris culpâ circà alterutram, creditor, pro arbitrio suo, pretium alterutrius exigere potest ; si verò ambæ res perierint absque ullâ debitoris culpâ, penitùs cessat obligatio ; art. 1194 et 1195.

* Hæc obligatio sedulò distinguenda est à facultativâ quâ debetur quidem res determinata, sed cum facultate aliam ejus loco solvendi. In hujusmodi obligatione una res tantùm debetur, nempe res promissa ; altera non est *in obligatione*, sed tantùm, ut aiunt auctores, *in facultate solutionis*. Si, v. g., legaverim domum meam Paulo sub eâ clausulâ : *Nisi hæres eidem Paulo* 1000 *fr. solvere malit*, sola domus debetur et sola peti potest à Paulo, licèt hæres loco domûs legatæ 1000 fr. solvere possit. Unde, corruente domo legatâ, omninò liberatur debitor, ità ut creditor ne summam quidem pecuniæ exigere possit ; sic Pothier, t. 3, n° 224, cui adhærent Delvincourt, Toullier, Duranton, etc.

Num. III. — *De obligatione solidari.*

(Cod. civ. ab art. 1197 ad 1217.)

Duplex est obligatio solidaris, alia inter creditores et alia inter debitores. Obligatio est solidaris inter creditores, quandò unusquisque ex pluribus creditoribus totum debitum exigere potest, ita ut solutio uni eorum facta liberet debitorem ; sic, v. g., *Petrus, Paulus et Jacobus Joanni mutuaverunt* 300 *aureos sub conditione quòd unusquisque eorum summam integram repetere*

possit; in eo casu sive Petrus, sive Paulus, sive Jacobus 300 aureos possunt exigere à Joanne, qui solvere potest cui ex iis voluerit, nisi unus agere incœperit. Obligatio est solidaris inter debitores, quandò creditor totum debitum exigere potest ab unoquoque ex pluribus co-debitoribus, adeò ut solutio ab uno eorum præstita cæteros liberet; sic, v. g., *Petrus mutuavit 200 nummos Francisco, Matthæo et Carolo, sub eâ conditione quòd integrum debitum ab unoquoque repetere valeat;* in isto casu Petrus summam mutuatam jus habet exigendi sive à Francisco, sive à Matthæo, sive à Carolo. Varii sunt effectus utriusque obligationis solidaris.

I. Præcipui effectus solidaritatis inter creditores sunt 1° ut unusquisque ex creditoribus possit à debitore integrum debitum exigere, ita ut debitor uni eorum solvens erga omnes liberetur; art. 1197. 2° Ut debitor possit, pro arbitrio, alterutri ex creditoribus solidaribus debitum integrum solvere, modò unus ex illis jam agere non incœperit; art. 1198. Idem articulus, sub finem, monet quòd si hodiè unus è creditoribus solidaribus totum debitum remiserit, illam remissionem nihilominùs non valere, nisi pro ratâ parte remittentis. 3° Ut præscriptio interrumpatur pro omnibus creditoribus, quandò pro uno creditore solidari interrumpitur; art. 1199.

II. Præcipui effectus solidaritatis inter debitores considerari possunt vel quoad creditorem, vel quoad debitores. — I. Quoad *creditorem.* 1° Creditor adversùs quemcumque ex debitoribus solidaribus agere potest, imò et omnes persequi simul aut successivè, donec integrum debitum obtinuerit; art. 1203 et 1204. 2° Si jus suum prosequatur adversùs unum è debitoribus solidaribus, eo ipso interrumpitur præscriptio aliorum co-debitorum; art. 1206. 3° Si res pereat culpâ unius debitoris, alii co-debitores non liberantur ab obligatione solvendi pretium; non tenentur tamen illi resarcire creditori damnum quod patitur ex interitu rei; art. 1205. — II. Quoad *debitores.* 1° Si unus debitor solverit, eo ipso liberantur erga creditorem alii debitores; art. 1200. 2° Ille qui solvit non potest ab aliis repetere nisi partem ab unoquoque debitam, ita ut, non in solidum, sed viriliter tantùm pro ratâ parte uniuscujusque, adversùs co-debitores agere valeat; art. 1213 et 1214. 3° Unusquisque ex debitoribus creditori potest opponere exceptiones quæ ex naturâ obligationis oriuntur, vel quæ sibi propriæ sunt, vel quæ sunt communes omnibus debitoribus solidaribus; secùs verò de exceptionibus quæ personales sunt quibusdam ex aliis co-debitoribus solidaribus; art. 1208.

Circa solidaritatem inter debitores duo maximè notanda sunt. 1° Quòd solidaritas non præsumatur, ac proindè locum non habeat, nisi hoc expressè conventum vel lege cautum fuerit; art. 1202. 2° Quòd existere possit, etiamsi unus ex debitoribus solidaribus purè obligetur, et alter in diem vel sub conditione; art. 1201. Vid. D. Gousset in explicatione prædictorum articulorum.

Num. IV. — *De obligatione divisibili et indivisibili.*
(Cod. civ. ab art. 1217 ad 1226.)

Distinctio obligationum in *divisibiles* et in *indivisibiles* vix ullum habet usum, quandò vivunt creditor et debitor; tunc enim obligatio, licèt in se divisibilis, impleri debet eodem modo ac indivisibilis, siquidem per partes impleri non potest; art. 1220. Sed, cùm, aliquo mortuo, illius debita sive activa sive passiva inter hæredes dividenda sint, maximè utile est discernere obligationes divisibiles ab indivisibilibus.

Obligatio *divisibilis* ea est cujus objectum, seu res solvenda aut factum præstandum, dividi potest vel *ex naturâ suâ*, v. g., dolium vini; vel *ex fictione intellectûs*, v. g., jus quod plures habent in equum, etsi ratione materiæ indivisibile sit, pretio separatim æstimari potest; vel *ex speciali intentione contrahentium.*

Obligatio *indivisibilis* ea est cujus objectum dividi non potest neque *ex naturâ suâ*, v. g., res vel actio in se indivisibilis; neque *ex fictione intellectuali*, v. g., jus servitutis seu transitûs vel luminis vel stillicidii; neque *ex intentione contrahentium*, quæ aliquandò rem in se divisibilem apprehendit ut incapacem exsecutionis partialis, v. g., obligatio domum ædificandi; art. 1217 et 1218. Utriusque obligationis suprà definitæ diversi sunt effectus.

I. Obligatio *divisibilis* eodem modo se habet inter debitorem et creditorem ac indivisibilis; sed à posteriori distinguitur ex eo quòd inter eorum hæredes *ordinariè* dividatur. Sic, mortuo creditore, hæredes ejus non possunt obligationem divisibilem nisi pro suâ parte repetere, et, mortuo debitore, hæredes ipsius non tenentur obligationem divisibilem implere nisi juxta ordinem quo in hæreditatem veniunt: art. 1220. Dixi, *ordinariè*, quia accidit aliquandò ut ipsi hæredes teneantur de hâc obligatione perinde ac si esset indivisibilis, art. 1221.

II. Obligatio *indivisibilis* integra transit ad singulos hæredes illius qui eam contraxit, vel cui debetur. Sic unusquisque hæredum alicujus debitoris obligationem illius indivisibilem tenetur totaliter præstare, defectu aliorum, et pariter unusquisque hæredum creditoris potest ejusdem obligationis indivisibilis integram executionem exigere. Ratio est quia debitum indivisibile per partes solvi non potest; art. 1222, 1223, 1224. Hæc obligatio primo intuitu eadem esse videtur ac obligatio in solidum; ab illâ tamen multùm differt, et præsertim in eo quòd obligatio in solidum inter hæredes creditoris vel debitoris dividatur, et obligatio indivisibilis ad singulos hæredes integra transeat.

Num. V. — *De obligatione cum clausulâ pœnali*
(Cod. civ. ab art. 1126 ad 1136.)

Obligatio cum clausulâ pœnali ea intelligitur quâ debitor, ad firmandam conventionis executionem, aliquid solvendum promittit, si conventio effectu suo careat; art. 1226. Sic, v. g., tibi reddam equum incolumem; sin aliter, tibi solvam 1000 fr.; in hoc contractu duæ sunt obligationes, una principalis et absoluta, v. g, obligatio reddendi equum incolumem.

alia secundaria et aliquatenùs conditionalis, v. g., obligatio solvendi 1000 fr., si equus non reddatur. Clausula pœnalis, juxta omnes, est aliquid accessorium obligationi principali; inde sequitur 1° eam non subsistere, si principalis obligatio nulla sit; sed obligationem principalem non vitiari per clausulæ penalis nullitatem; art. 1227; 2° creditorem posse obligationem principalem persequi, neglectâ pœnali clausulâ, art. 1228; sed ei non licere principale simul et pœnam exigere, nisi pœna ob moram adjecta fuerit; art. 1229. Hæc autem pœna non incurritur nisi quandò debitor est in morâ; art. 1230. Si debitor in morâ jam obligationem principalem exequi incœperit, pœna à judice modificari potest; art. 1231.

ARTICULUS III.

De variis modis quibus cessat obligatio contractuum.

Obligatio contractuum statim cessat ac solvitur vinculum quo una persona tenebatur erga alteram ad aliquid dandum, faciendum aut non faciendum. Vinculum istud solvitur, 1° solutione, 2° novatione, 3° remissione, 4° compensatione, 5° confusione, 6° interitu rei debitæ, 7° nullitate vel rescissione, 8° effectu conditionis resolutoriæ, 9° denique præscriptione; art. 1234. Jam plura diximus tùm in præcedenti, tùm in præsenti tractatu ad hanc materiam spectantia. Quædam his addere satis erit.

1. *De solutione.*

(Cod. civ. ab art. 1235 ad art. 1271.).

Solutio est præstatio rei debitæ. Diversa est res debita pro diversis contractibus. Quandò agitur de obligatione faciendi aut non faciendi, res debita consistit in facto ponendo aut omittendo; quandò verò agitur de obligatione dandi, res debita consistit in pecuniâ vel merce vel aliquâ re tradendâ. Hinc omnis solutio supponit rem solutam esse debitam; si quid igitur ex errore fuerit solutum, repetitioni obnoxium est, nisi libenter datum fuerit pro solutione obligationis naturalis, art. 1235, 1236.

Quæres 1° Aquonam fieri possit solutio? — *Resp.* Solutio præstari potest sive à debitore sive ab alio quocumque, modò is agat nomine debitoris, vel, si proprio nomine solvat, iste creditoris jurium subrogationem non accipiat; art. 1236. Excipe, si creditoris intersit ut à solo debitore solvatur, prout sæpè fit quandò agitur de obligatione faciendi; si quis, v. g., insigni pictori tabulam mandâsset, ipsius maximè interest ne tabula ab alio pictore conficiatur; art. 1237. Necesse verò est, *regulariter loquendo*, ut is qui solvit, habeat dominium et administrationem rei in solutionem datæ, quia solutio fieri non potest quin transferatur dominium à debitore in creditorem; art. 1238.

Dixi, *regulariter loquendo*, quia ex eod. art. 1238, valet solutio, etiamsi facta fuerit ab eo qui non est dominus, vel ab eo qui non habet rei administrationem, quando res soluta consistit in pecuniâ numeratâ aut aliâ re fungibili, et à creditore bonâ fide consummata fuit. Dominus rei in hâc hypothesi recursum habet contrà eum qui rem alienam dedit in solutionem debiti.

Quæres 2° Cuinam facienda sit solutio? — *Resp.* Solutio fieri potest non solùm ipsi creditori, sed etiam ei cui creditor vel lex vel judex causam dedit ad accipiendum, ut procuratori, tutori vel illi qui pro tutore negotia gerit; art. 1239. Imò valet solutio facta ei cui nullum erat jus accipiendi, si creditor eam ratam habuerit, vel ex eâ ditior evaserit, art. ibid. Quin etiam valet solutio, si fiat bonâ fide ei qui possidet creditum, quamvis posteà evictionem patiatur, v. g., ei qui tanquàm hæres possidet, licèt posteà destituatur ab hæreditate: art. 1240. Tandem valet solutio, si, recusante creditore, res isti realiter oblata consignetur, seu remittatur *ei qui præpositus est arcæ depositorum et consignationum*, art. 1257. Observa ultimò solutionem ipsimet creditori factam non valere, quandò iste creditor jus non habet accipiendi, v. g., minor non emancipatus sine curatoris assistentiâ, nisi probet debitor rem solutam in utilitatem creditoris vergere; art. 1241.

Quæres 3° Quomodò solutio fieri debeat. — *Resp.* Priùs legenda est series articulorum ab 1243 ad 1248, ex quibus hæc præcipuè deducuntur. 1° Aliud pro alio solvi non potest, creditore invito, etiamsi res oblata in solutionem non minoris, sed majoris, esset pretii; si creditor in hanc mutationem consentiat, jam nulla superest difficultas; art. 1243. 2° Debitum rei etiam divisibilis creditori invito solvi non potest per partes, nisi ita conventum sit, vel judex id permittat, vel solvatur à pluribus fidejussoribus; art. 1244, 2025, 2026. 3° Debitor rei certæ et determinatæ liberatur traditione rei in statu quo reperitur tempore traditionis, nisi illa res deterior facta fuerit culpâ debitoris, aut dum iste esset in morâ; art. 1245. Si verò res debita tantùm esset determinata in genere, nec tenetur debitor quàm optimam solvere, nec quàm pessimam offerre potest; art. 1246.

Si quis denique ampliora desideret circa solutionem, consulat caput tertium *de restitutione in specie*, et articulum *de venditione*.

II. *De novatione.*

(Cod. civ. ab art. 1271 ad 1282.)

Novatio est prioris debiti vel obligationis in aliam obligationem transfusio atque translatio.

Tripliciter fieri potest: 1° *inter easdem personas*, quandò debitor erga creditorem suum contrahit novum debitum, ita ut prius perimatur; v. g., si quis 100 dolia vini debens, promittat creditori suo 100 aureos ut à priori debito liberetur; 2° *interventu novi debitoris*, qui substituitur priori debitori, quem creditor liberat; v. g., si loco Petri qui debet 1000 nummos Paulo, Jacobus se obliget ad solvendam eamdem summam Paulo ut Petrus excusetur; 3° *interventu novi creditoris*, qui substituitur priori creditori, ita ut debitor erga istum liberetur; v. g., si debens 10 coros tritici Petro, eamdem rem Joanni promittam, ità ut obligatio mea erga Petrum extinguatur; art. 1271.

Novatio locum non habet nisi inter personas ad contrahendum habiles; art. 1272. Hæc nunquàm præsumitur; necesse est ut novandi animus ex instrumento clarè appareat; art. 1273 et seq.

III. *De remissione debiti.*

Cod. civ. ab art. 1282 ad 1289.)

In his omnibus quæ ad bonum publicum non spectant, unusquisque juri suo renuntiare potest in gratiam alterius, modò ad contrahendum inhabilis non declaretur. Quare tollitur obligatio, cùm quis ex plenâ libertate debiti remissionem concedit; art. 1282 et seq. Hæc remissio fieri potest expressè vel tacitè. Remissio dicitur *expressa*, quandò creditor expressâ conventione debitum remittit; *tacita* vocatur, quandò eruitur è quibusdam circumstantiis, v. g., si creditor debitori titulum obligationis ultrò reddiderit. Vide eâ de re Tractatum *de justitiâ*.

IV. *De compensatione.*

(Cod. civ. ab art. 1289 ad 1300.)

Compensatio est ficta et reciproca solutio quæ locum habet, quandò personæ fiunt erga se invicem debitrices. Duplex distinguitur compensatio : una propriè dicta seu *legalis*, alia impropriè dicta *seu occulta*, juxta consuetum loquendi modum. Compensatio propriè dicta existit, cùm creditor fit ipse debitor erga suum debitorem in eodem genere et in eâdem quantitate; v. g., 100 *nummos tibi debeo pro vino*, 100 *nummos tu mihi debes pro panno*. Compensatio impropriè dicta est rei vel debiti recuperatio acta à creditore; v. g., *equum mihi debes; non vis illum mihi restituere : eum vel ejus æquivalens apud te jam subripio.*

Certum est utramque compensationem esse, concurrentibus debitis conditionibus, legitimam causam quâ exstinguuntur obligationes, ut fusiùs demonstravimus in Tractatu de *justitiâ*.

V. *De confusione.*

(Cod. civ. ab art. 1300 ad 1302.)

Confusio dicitur cùm obligatio debitoris et jus creditoris in eâdem personâ coadunantur: v, g., sic creditor fiat hæres debitoris, vel debitor instituatur hæres creditoris, vel eadem persona fiat hæres creditoris simul et debitoris; art. 1300 et seq.

Manifestum est confusione extingui obligationem quia nemo potest esse debitor erga seipsum, siquidem justitia semper est in ordine ad alterum. Aliud dicendum est si hæres adeat hæreditatem sub beneficio inventarii; tunc enim nulla fit confusio, quia inventarii beneficio privilegium est ut hæres beneficiarius et hæreditas pro diversis personis habeantur, ideòque jura duarum istarum personarum non confunduntur.

VI. *De interitu rei.*

(Cod. civ. ab. art. 1302 ad 1304.)

Quæres 1° Quandonam cesset obligatio per interitum rei debitæ ?

Resp. 1° Si agatur de debito rei incertæ et indeterminatæ, debitor non eximitur per interitum rei ab obligatione solvendi, quia, inquiunt jurisperiti, *genus non perit ;* unde si tibi promiserim equum in genere, manet obligatio, etiamsi perierint omnes equi mei, nec ab eâ liberari possum nisi emendo alium equum quem tibi tradam. Aliud verò diceretur si res indeterminata esset pars quantitatis determinatæ quæ tota periit ; tunc exstinguitur obligatio per interitum totius quantitatis juxta principia sequentis resolutionis, undè si tibi promiserim unum ex meis equis vel bovem ex meis stabulis, ad nihil teneor quando omnes mei equi aut boves pereunt.

2° Si agatur de debito rei certæ et determinatæ, v. g., talis bovis, cessat obligatio quandò objectum debitum destruitur vel extra commercium ponitur vel amittitur absque morâ et culpâ debitoris ; art. 1302. Ratio est quia debitor in eo casu nec tenetur rem præstare, cùm impossibilium nulla sit obligatio ; nec damna reparare, si quidem ipsi imputari nequeunt. Hinc fert adagium : *Ubi nulla culpa vel mora vel conventio , res perit domino.*

Quæres 2° Quid juris, si debitor in communi incendio vel naufragio rebus suis et alienis simul prospicere nequeat ? — *Resp.* Decisio maximè pendet ex naturâ contractûs vi cujus res aliena possidetur. 1° Si contractus vergat in utilitatem solius creditoris, ut in deposito, tenetur debitor rem alterius pretiosiorem conservare etiam cum detrimento rei suæ, quia, juxta Delugo n° 134, ad illud se obligare censetur custodiam rei in se accipiendo ; sed poterit repetere pretium rei suæ quam neglexit pro conservandâ re alienâ, alioquin beneficium ab eo præstitum ipsi damnosum fieret. 2° Si contractus cedat in gratiam solius debitoris, ut in commodato, difficilior evadit quæstio. Alii dicunt rem alienam æqualis aut vilioris pretii à debitore præferendam esse rebus propriis, quia debitor in tali contractu censetur se obligare ad exactissimam diligentiam, adeò ut suscipiat in se omne periculum, præter casus fortuitos seu vim majorem ; siquidem æquum non est ut commodans damnum patiatur ob beneficium alteri præstitum. Alii verò negant, quia debitor etiam in his contractibus non intendit suscipere impensas extraordinarias, ita ut, si res propria sit gravis respectu ipsius, iste non teneatur eam abjicere ad servandam rem alterius. In conciliandis istis opinionibus non diutiùs immorabimur, cùm dirimat controversiam jus civile, cui omnes contrahendo censentur sese subjicere juxta vulgare principium : *Ea veniunt in contractibus quæ sunt juris et consuetudinis.* Porrò art. 1882 expressè declarat res alienas à commodatario præferendas esse rebus propriis, quandò simul servari non possunt; alioquin commodatarius ad restitutionem tenebitur. 3° Si denique contractus sit in favorem utriusque contrahentis, ut in venditione, debitor potest præferre rem suam etiam vilioris pretii rebus alienis majoris vel æqualis pretii, quoties jactura rei propriæ impensas ordinarias excedit. Ratio quia in his pactis nullo jure ad impensas extraordinarias se obligavit pro conservandâ re alienâ : neque *jure naturali* quod imponere nequit alicui tantum onus in

gratiam alterius in contractibus utrique contrahenti faventibus ; neque *jure civili*, cùm istud nihil contrarium statuat, siquidem, teste Duranton, t. 1, p. 489, art. 1882, ultra casum quem respicit, non extendendus est.

VII. *De nullitate et rescissione.*

(Cod. civ. ab art. 1304 ad 1315.)

Unicuique manifestum est, ex iis quæ jam diximus, contractûs obligationem cessare quandò intervenit nullitas aut rescissio. Nullitas incidit quandò deest in conventione aliqua ex conditionibus pacti constitutivis, adeò ut nullum ex contractu oriatur vinculum. Rescindibilitas verò locum habet quandò contractus conditionibus essentialibus vestitus ob aliquem defectum dissolubilis est. Undè latum intercedit discrimen inter nullitatem et rescissionem. Si contractus sit nullus, nec debitor ei stare tenetur ante sententiam judicis, nec creditor potest vi istius aliquid accipere aut retinere. Si autem contractus sit tantùm rescindibilis, valet donec rescindatur, ita ut ante rescissionem debitor huic stare debeat, et creditor vi istius pacti aliquid accipere vel retinere possit. Hìc pauca circa nullitatem et rescissionem indicamus, quia de iis jam abundantiorem fecimus sermonem.

Explicit prima tractatûs pars, in quâ absolutum fuit quidquid spectat causam, et effectus contractuum in genere, qui proindè sufficienter innotescunt.

Pars secunda.

DE CONTRACTIBUS IN SPECIE.

Quæcumque diximus in priori parte hujusce tractatûs, generatim applicari debent singulis contractibus : sed aliæ dantur regulæ certis conventionibus speciales ; de istis acturi sumus in hâc posteriori parte.

Ut aliquem teneamus ordinem, agemus 1° de contractibus gratuitis ; 2° de contractibus onerosis ; quibus utiliter præmissis, subjungetur appendix de mutuo.

CAPUT PRIMUM.

DE CONTRACTIBUS GRATUITIS.

Inter contractus gratuitos potissimùm recensentur promissio, donatio inter vivos aut per testamentum aut causâ mortis, commodatum et precarium, depositum et sequestrum, mandatum et negotiorum gestio.

ARTICULUS PRIMUS.

De promissione.

Promissio duplex est : alia *onerosa* quâ contrahentes sibi mutuò onus imponunt, qualis est promissio venditionis cui accedit stipulatio pretii ; de illâ loquemur ubi de venditione ; alia *gratuita* quâ nullum onus alteri imponitur ; de hâc tantùm nunc dicendum est. Itaque

Quæres 1° Quid sit promissio ? — *Resp.* Promissio est contractus quo quis gratuitò et liberè fidem suam alteri obligat ad præstandam rem licitam et possibilem.

Dicitur 1° *contractus*, id est, conventio ab unâ parte proposita et ab alterâ acceptata. Sic promissit regulariter debet et iisdem vestiri dotibus et iisdem carere vitiis ac contractus in genere sub respectu consensûs, objecti et circumstantiarum. 2° *Quo quis gratuitò*, id est, absque ullo onere ex parte promissarii ; alioquin jam non esset promissio gratuita, sed onerosa, de quâ non intendimus hìc dicere. 3° *Et liberè*, id est, cum plenâ intellectûs cognitione et pleno voluntatis consensu, uti jam docuimus pro contractibus gratuitis ; aliàs promissio fieret vel nulla vel rescindibilis. 4° *Fidem suam alteri obligat*, id est, transfert alteri jus strictum, non quidem in re, sed ad rem ; hinc promissio differt 1° à donatione, quâ res statim alienatur cum *jure in re ;* 2° à simplici proposito, quod est quidem voluntas aliquid faciendi, sed absque animo se obligandi ; 3° à merâ pollicitatione, quæ est promissio incompleta, utpotè non acceptàta, licèt exprimatur vocibus *promitto*, *spondeo ;* ideò non solùm ex verbis sed ex circumstantiis judicandum est quandonam adsit promissio ad sensum nostrum. 5° *Ad præstandam rem licitam et possibilem*, quia nulla contrahi potest obligatio de re illicità aut impossibili ; si verò res promissa sit partim licita et partim illicita, vel partim possibilis et partim impossibilis, quod licitum est et possibile impleri debet, quod illicitum est et impossibile, omitti : nam, ex reg. 37 juris in 6°, *utile non debet per inutile vitiari*. Quòd si autem res promissa tantùm impeditiva esset majoris boni, non ideò desineret promissio, modò res sit in se bona, quia minus bonum aliquandò magis placet homini quàm majus bonum ; sicque promissio discrepat à voto, quod non obligat nisi sit de bono meliori, quia minus bonum, quatenùs melius impedit, non potest esse Deo gratum.

Quæres 2° Qualis sit obligatio promissionis ? — *Resp.* 1° *Sæpiùs* promissiones, prout fiunt inter homines, non obligant *ex justitiâ*, nec etiam *ex fidelitate* ; nam sæpiùs promittentes fidem suam strictè alligare non intendunt verbis *promitto*, *polliceor*, quibus nihil aliud exprimere volunt nisi propositum ac dispositionem voluntatis præsentem ; porrò simplex resolutio non importat secum obligationem conscientiæ ; siquidem ea non obligat ex naturâ suâ erga Deum, ergò nec à fortiori erga proximum. 2° *Sæpè* promissiones, prout fiunt inter homines, obligant *ex fidelitate ;* nam homines promittendo sæpè intendunt verè et seriò promittere : atqui vera et seria promissio obligat saltem ex sinceritate ; nam virtus sinceritatis exigit ut facta verbis consonent ; non minùs mendax habetur qui, absente legitimâ excusationis causâ, promisso suo deest, quàm qui aliud loquitur et aliud sentit ; ergò promissiones obligant ex fidelitate. Sed, cùm fidelitas, seclusis damno et scandalo, obliget tantùm *sub levi*, ut exponitur ubi *de mendacio* in Decalogo, violatio istarum promissionum communiter peccati venialis limites non transgreditur. 3° *Aliquandò* promissiones obligant *ex justitiâ*, quando scilicet *ex unâ parte fiunt cum intentione se obligandi ex justitiâ, et ab alterâ parte ut tales acceptantur.* Tunc promissiones obligant ex justitiâ quandò promissarius acquisivit jus strictum ad rem sibi promissam ; atqui acquisivit jus in casu præ-

fatæ promissionis... Siquidem promittens potuit et voluit huic jus strictum transferre; potuit utpote rei dominus; voluit ex hypothesi propositionis : ergò.

Dixi 1°, *quandò ab unâ parte fiunt cum intentione se obligandi ex justitiâ*, seu transferendi alteri jus strictum; alioquin promissio ad summum obligaret ex sinceritate, cùm contractus omnes et præsertim gratuiti non obligent ultra intentionem contrahentium. Dixi 2°, *et ab alterâ parte ut tales acceptatæ*, quia contractus non perficiuntur nisi quandò consensus paciscentium in idem placitum concurrunt, adeò ut ante acceptationem promissio revocabilis sit ad nutum promittentis. Sed cavendum est promissionem censeri acceptatam, cùm fit præsenti et tacenti; quia in rebus gratiosis et in beneficiis gratuitis valet hæc reg. 43 juris in 6° : *Qui tacet consentire videtur*, sicut in onerosis locum habet ista : *Is qui tacet, non fatetur*. In Galliis tamen silentium non sufficit pro donatione, cujus acceptatio debet esse expressa; art. 932.

Obj. Ex art. 893, duo tantùm agnoscuntur modi dominium titulo gratuito transferendi, nempe donatio inter vivos et testamentum : atqui promissio gratuita neque ad donationem propriè dictam neque ad testamentum revocari potest : ergò impotens est ad transferendum jus ac proinde ad obligandum ex justitiâ. — *Resp. dist. maj.* Duo tantùm agnoscuntur modi, etc., in foro externo, conc., in foro interno, neg. Id manifestum est, sive ex principio generali obligationum naturalium quæ subsistunt in foro conscientiæ, licèt viâ coactionis exigi non possint coram tribunalibus civilibus : certè promissio est una ex illis obligationibus naturalibus; sive ex interpretatione art. 893 in cujus dispositione interponunt graviores jurisperiti donationem causâ mortis, quamvis istæ neque ad donationem inter vivos neque ad testamentum pertineat : cur idem dici non posset de promissione gratuitâ? sive ex praxi piorum et omnium; nullus est qui non queratur sibi illatam esse injuriam quoties quis datam et acceptatam fidem frangit.

Quæres 3° Quandonam promittentes intendant se obligare ex justitiâ? — *Resp.* Aliquis promittendo censetur se obligare ex justitiâ : 1° quandò expressè declarat hanc suscipere obligationem; 2° quando dat chirographum aut aliud instrumentum promissario; 3° quando promissionem facit coram notario et testibus; 4° quando illam confirmat juramento. Ratio est quia communiter hæc tantùm adhibentur cùm suscipitur obligatio justitiæ. Extra istas circumstantias, promittens non judicatur, saltem ex communiter contingentibus, vinculum justitiæ sibi injicere.

In dubio an promittens voluerit se obligare ex justitiâ, tutâ conscientiâ præsumere potest se id non intendisse; quia nemo censetur onus grave et indebitum suscepisse, nisi cum plenâ advertentiâ et voluntate quarum recordationem aliquo modo servaret.

Observa postremò majorem requiri quantitatem ad constituendam materiam gravem in promissionibus gratuitis, quàm in furtis aut in contractibus onerosis, eò quòd promissarius minùs invitus censeatur, si res gratis promissa non præstetur, quàm si res propria etiam minoris valoris auferatur.

Quæres 4° Quandonam promissio acceptata et valida desinat obligare? — *Resp.* Obligare desinit 1° cùm promissarius obligationem liberè remittit et cedit de jure suo; 2° cùm cessat causa finalis propter quam facta est, ut si promiserit dotem pauperi virgini quæ dives facta est; 3° cùm res fit illicita vel impossibilis; 4° cùm res fit noxia aut inutilis promissario; 5° cùm unus, in promissione mutuâ, promisso stare nolit, quia *frangenti fidem fides servari non debet*; 6° denique cùm tanta evenit vel in re promissâ, vel in promittente, vel in acceptante mutatio, ut prudenter judicari possit promittentem noluisse hunc casum in suâ promissione comprehendere; nam juxta reg. 81 juris in 6° : *In generali concessione non veniunt ea quæ quis non esset verisimiliter in specie concessurus*. Promissio enim non se extendit ultra promittentis voluntatem; atqui promittens excepit casum prædictæ mutationis, id est, voluit quòd in hypothesi tantæ mutationis irrita sit promissio; nam censetur promisisse saltem cum prudentiâ ordinariâ : porrò nemo prudens vult se obligare cum onere excessivo quod existit in casu notabilis mutationis; id abundantiùs confirmatur exemplo legislatoris qui in similibus casibus permittit usum epikeiæ : ergò.

Ut autem promissio desinat obligare, non sufficit qualiscumque mutatio, v. g., ea quæ facilè prævideri potuit aut intra quosdam limites coercetur, sed ea requiritur mutatio rerum aut circumstantiarum, quâ semel suppositâ, casus excipiatur in promissione.

Nec obest quòd si prævidisset, promittere noluisset promissor, quia hoc non impedit quominùs de facto promiserit; nam obligatio pendet non à voluntate quæ fuisset, sed à voluntate quæ reipsà fuit, alioquin vix ulla subsisteret promissio.

ARTICULUS II.

De donatione inter vivos, aut per testamentum, aut causâ mortis.

Donatio, in genere, est concessio gratuita et spontanea alicujus rei. Triplici modo fieri potest, nempe *inter vivos*, vel *per testamentum*, vel *causâ mortis*.

I. Donatio inter vivos definitur : *Contractus quo quis ex merâ liberalitate transfert actualiter et irrevocabiliter dominium rei suæ alteri acceptanti*; art. 894.

Dicitur 1° *contractus*, quia, etiamsi vox *actus* in Codice civili adhibita fuerit, consentiunt Doctores donationem inter vivos verum esse contractum, ordinariè unilateralem, sed aliquandò bilateralem, cùm scilicet huic quædam annectuntur onera. 2° *Quo quis ex merâ liberalitate*; quia donatio neque fit ad persolvendum onus ex justitiâ debitum, alioquin esset solutio, neque ordinatur ad aliquid pretio æstimabile ab alio exigendum ex justitiâ, alioquin esset venditio, vel permutatio, vel alius contractus onerosus. 3° *Transfert dominium rei suæ*; quia, ut jam diximus, nullus dare potest rem alienam, siquidem nemo dat quod non habet : ideò donator non tenetur de evictione; is censetur velle tan-

tùm transferre jus quo ipse gaudet. 4° *Actualiter*, id est, ipsomet actu donationis, ut distinguatur donatio inter vivos à testamento, quod dominium non transfert nisi post mortem testatoris. Undè cadit donatio bonorum futurorum, quia impossibile est ut dominium actualiter transferatur. Si donatio comprehendat bona præsentia simul et futura, valet donatio quoad bona præsentia, sed nulla est quoad futura; art. 943. 5° *Et irrevocabiliter*, quia donatio inter vivos naturâ suâ irrevocabilis est; art. 944; quo non impeditur eam ex justis causis posse revocari in quibusdam casibus; art. 955. 6° *Alteri acceptanti*; quia donatio non valet quandiù non accessit expressa donatarii acceptatio; art. 894 et 932.

II. Testamentum definiri potest : *Actus essentialiter revocabilis quo testator de bonis suis vel de quâdam eorum parte disponit pro tempore mortem ejus subsecuturo*; art. 895.

Dicitur 1° *actus*, non contractus, quia in testamentis sufficit sola voluntas testatoris. 2° *Essentialiter revocabilis*; quia testator facultati revocationis renuntiare non potest; omninò irritæ sunt clausulæ quibus testator vellet sibi adimere facultatem prius testamentum revocandi per testamentum posterius; Toullier, t. 5, n° 555. 3° *Quo testator*, in numero singulari; quia testamentum fieri nequit à pluribus in eodem instrumento; art. 968. 4° *Disponit*, quia testator intendere potest non solùm translationem bonorum in gratiam alicujus, sed etiam quamcumque aliam dispositionem legibus non prohibitam, v. g., pia opera, etc.: art. 967. 5° *De bonis suis vel de quâdam eorum parte*; potest testator, si velit, non disponere nisi de parte bonorum; tunc cætera transibunt ad hæredes naturales. 6° *Pro tempore mortem ejus subsecuturo*; quia « ubi testamentum « est, ait S. Paulus, mors necesse est intercedat testatoris. Testamentum enim in mortuis confirmatum « est : alioquin nondùm valet, dùm vivit qui testatus « est. »

Ex iis deducitur donationem inter vivos tribus potissimùm modis discrepare à testamento. 1° Donatio inter vivos statim transfert dominium rei, dum testamentum similem effectum non parit nisi post mortem testatoris; 2° donatio inter vivos est de se irrevocabilis, exceptis quibusdam casibus infrà referendis, ita ut res donata transeat absolutè in potestatem donatarii acceptantis, dùm testamentum usque ad mortem testatoris essentialiter revocabile sit; 2° donatio inter vivos agitur inter donatorem et donatarium qui eam acceptare debet, ut valida sit, dùm testamentum à solâ testatoris voluntate procedat; undè tantùm dicitur fieri per modum contractûs.

III. Donatio causâ mortis est *dispositio quâ quis ex merâ liberalitate alteri acceptanti transfert actualiter dominium rei suæ, sub conditione quòd res sibi restituatur si eam petat, et ad illum pertineat si ipse moriatur absque revocatione prioris voluntatis*. Ita maximè ex Toullier, t. 5, n° 5.

Sic ista medium tenet inter donationem inter vivos et testamentum : ex unâ parte fieri debet cum mutuo consensu donatoris et donatarii, ità ut res donata acceptetur, vivente donatore, et quatenùs talis fit per modum contractûs ac proinde participat naturæ donationis inter vivos; ex alterâ autem parte, donatio causâ mortis essentialiter revocabilis est ad nutum donatoris usque ad istius obitum, et quatenùs talis participat naturæ testamenti.

His definitis et explicatis dicendum est : 1° de regulis cuilibet donationi communibus; 2° de regulis specialibus donationi inter vivos; 3° de regulis specialibus testamento; 4° de regulis specialibus donationi causâ mortis; 5° de quibusdam specialibus donationibus quæ peculiaribus regulis subjiciuntur.

§ 1. *De regulis cuilibet donationi communibus.*

Illæ regulæ spectant vel capacitatem donandi, vel capacitatem accipiendi, vel partem bonorum quæ dari potest.

Num. 1. — *De capacitate donandi.*

(Cod. civ. ab art. 901 ad 913.)

Capacitas donandi, si expendatur jure naturali, nullum involvit dubium pro donatione inter vivos. Qui enim rei dominium habet, potest illi renuntiare eâ conditione ut alter per suam acceptationem illud acquirat; unde communiter admittitur facultatem donandi oriri à jure naturali. Sed magna lis inter publicistas, jurisperitos et theologos, ex quonam jure oriatur capacitas donandi per testamentum.

Alii dicunt eam oriri ex jure naturali, quia ubique recepta est, et bono familiarum necessaria. Alii verò illam repetunt tantùm à jure civili, quia juxe naturali voluntas testatoris est per se inefficax ad transferendum jus, sive ea accipiatur ante mortem testatoris, quia ille, quandiu vivit, non intendit jure suo se spoliare, sive consideretur post mortem testatoris, quia ille, ubi mortuus est, nullum jus servat ac proinde nihil donare potest. Alii tandem, ut vitent difficultates utriusque præcedentis opinionis, originem testamenti ducunt à jure gentium, eo scilicet sensu quòd tempore divisionis bonorum hanc sibi facultatem homines reservaverint.

* In his opinionibus discutiendis brevissimam non absumemus horam, quia vix ullius est momenti ista quæstio. Namque præcipuè expenderetur ad assignandum valorem testamentorum quæ formalitatibus destituuntur; jam verò nihil ex solutione præfatæ controversiæ præjudicari potest in gratiam testamentorum solemnitatibus carentium. Si enim facultas testanti oriatur à jure naturali aut à jure gentium, non inde sequitur validum esse ante sententiam judicis testamentum quod destitutum est formis sub pœnâ nullitatis præscriptis; cùm ex alibi dictis princeps habeat potestatem irritandi contractus ante sententiam judicis. E contrario, si facultas testandi oriatur à jure civili, non indè necessariò concludendum est testamentum nullum esse ante sententiam judicis, quoties caret formalitatibus sub pœnâ nullitatis requisitis, cùm facilè concipiatur legem posse eas non exigere formas sub pœnâ nullitatis, nisi post sententiam judicis.

Cæterùm, quidquid sit de hâc quæstione in jure naturali, certum est ex legis civilis dispositionibus capacitatem donandi sive inter vivos, sive per testamentum, sive causâ mortis, ad eos omnes pertinere qui lege non declarantur inhabiles ad donandum; art. 902. Idcò, ut cognoscantur illi quibus deferenda est capacitas donandi, recensendi sunt ii quibus denegatur eadem facultas. Porrò declarantur inhabiles ad donandum sive inter vivos, sive testamento, sive causâ mortis :

1° *Civiliter mortui*, art. 25, cod. civ. 2° *Mente capti*, ut infantes, amentes, furiosi quibus adjiciendi sunt omnes qui non reputantur sui compotes; art. 901. 3° *Interdicti*, sive ante sive post interdictionem ex art. 502, 503. 4° *Cessores bonorum* intrà 10 dies quæ præcedunt declarationem decoctionis art, 444 Cod. com. 5° *Minores* ante annum decimum sextum neque inter vivos neque testamento dare possunt, nisi per contractum matrimonialem ad sensum art. 903; sed post hanc ætatem testari valent pro dimidiâ parte bonorum quorum libera dispositio majoribus permittitur, art. 904; ex eodem art. concluditur perseverare in minoribus incapacitatem donandi inter vivos donec majores fiant. 6° *Uxores* donare non possunt inter vivos absque assistentiâ aut consensu mariti vel auctoritate judicis; sed nullâ auctoritate indigent ut testamentum faciant, art. 226 et 905. 7° *Subjecti consilio judiciario*, quales esse possunt prodigi et alii, dare non possunt inter vivos absque assistentiâ consilii, art. 499 et 509; hi tamen retinent jus propriâ auctoritate donandi per testamentum; vid. Toullier, t. 5, n. 59.

Num. II.— *De capacitate accipiendi.*

(Cod. civ. ab art. 901 ad 913.)

Capacitas accipiendi sive ex donatione inter vivos, sive ex testamento, tribuenda est, ut jam diximus de capacitate donandi, iis omnibus qui lege non declarantur inhabiles ad accipiendum. Porrò ad accipiendum alii *absolutè*, alii *relativè*, inhabiles sunt.

Inhabiles absolutè ad accipiendum ii sunt qui à nemine possunt accipere. Tales sunt, 1° *civiliter mortui*, præter pensionem alimentariam, art. 25; 2° *nondum concepti* tempore quo factus est actus donationis, si agatur de donatione inter vivos, vel tempore quo testator defunctus est, si agatur de testamento, art. 906; 3° *non nati vitales*, v. *g.*, puer natus mortuus, vel vivens sed ante diem 80 à suâ conceptione, art. 906; 4° *uxores* sine consensu mariti vel judicis auctoritate, art. 934; 5° *surdi-muti à nativitate* nisi scribere sciant, art. 936. Vi legis 14 julii 1819, abrogatur art. 1812, quo extranei nihil in Galliis accipere poterant nisi in casu quo ipsi aliquid civibus Galliæ donare possent juxtà suæ patriæ leges.

Inhabiles relativè ad accipiendum ii sunt qui à certis personis nihil accipere possunt, etiamsi ab aliis accipere valeant. Tales sunt 1° *tutor* qui nihil à pupillo suo accipere potest, sive inter vivos, sive ex testamento, etiam post hujus majoritatem, donec tutelæ definitivam rationem reddiderit; sic art. 907, ubi excipitur si tutor unus esset ex ascendentibus pupilli. 2° *Filii naturales* seu *spurii*, qui nihil sive donatione inter vivos sive testamento à patre vel matre accipere possunt ultra portionem quæ ipsis tribuitur in art. 757, 758; sic art. 908. 3° *Incestuosi* et *adulterini* qui, exceptis alimentis, nihil accipere possunt ab iis qui istos procreârunt; art. 762. Quinam verò habeantur in jure adulterini et incestuosi, explicatur in art. 161, 162, 163. 4° *Medici, chirurgi, pharmacopolæ, et ministri cultûs divini, qui, cùm operam alicui in ultimo morbo præbuerunt, nihil ab eo accipere possunt titulo gratuito, nec per se, nec per alios, nisi fortè sint donatoris hæredes directi, aut deficientibus hæredibus directis, collaterales inter quartum gradum juxta computationem civilem;* art. 909. Dixi 1°: *medici, chirurgi, etc.;* sub eo nomine non comprehenduntur illi qui tantùm domi suæ consulti sunt, vel in officinis suis remedia paraverunt, sed illi qui ægrotum verè curaverunt; 2° *et ministri cultûs, etc.;* quâ voce intelligendus est solus ille qui confessarius habetur; ita Curia suprema statuit die 18 maii 1807; 3° *qui cùm operam alicui præbuerunt in ultimo morbo;* quia, si curam tantùm dedissent morbis ultimum præcedentibus, non adeò arcerentur à successione; 4° *nihil accipere possunt titulo gratuito;* nam accipere possunt titulo remunerationis, modò hæc proportionentur facultatibus remunerantis et obsequiis remunerandi; 5° denique *seminaria*, *xenodochia et alia publicæ utilitatis instituta*, quæ nec donationem nec legata accipere possunt, nisi priùs obtenta fuerit approbatio à rege, quando summa data excedit 300 francos, et à præfecto quando 300 francos non excedit; art. 910. Quæ approbatio non conceditur institutis, nisi eorum existentia priùs agnita fuerit modo legali. D. Gousset ad art. 910.

Obs. Ex art. 911 et 1099 irrita est omnis dispositio quæ fit in favorem inhabilis ad accipiendum, sive occultetur sub formâ contractûs onerosi, sive fiat per personas interpositas; interpositio personarum probari potest vel testibus vel confessione partium vel præsumptione juris aut facti. Ex præsumptione juris pater, mater, conjux, et liberi alicujus inhabilis ad accipiendum, et imò etiam ejus collaterales in quibusdam casibus censentur personæ interpositæ, art. 911 et 1100. Ex præsumptione autem facti quicumque voluntate donatoris vel pacto explicito aut implicito adstringuntur ad rem incapaci transmittendam reputari debent personæ interpositæ. Ratio hujus præscriptionis est quia lex non obtineret finem suum, si talibus mediis uti permitteretur; tunc bona, invitâ lege, ad personas prohibitas transirent. Sed idem non videtur sentiendum de dispositionibus quæ fiunt in gratiam alicujus communitatis, ecclesiæ, seminarii, absque prævià approbatione, quia lex potiùs intendit præscribere modum acceptationis quàm nullitatem inducere. Eò propensiùs in hanc inclinamus sententiam quòd multi sub specie donationis vel legati, debitis satisfacere intendant. Ita maximè praxis communis pro donationibus quæ quotidiè fiunt de manu ad manum.

Num. III. — *De parte bonorum quæ dari potest.*

Dominium est *jus utendi et abutendi re suâ.* Hinc primo intuitu nihil obstare videtur quin unusquisque, pro libitu suo, de bonis suis disponere valeat, sed variis in casibus lex positiva certos apposuit limites quibus coarctatur facultas disponendi de bonis suis titulo gratuito. Pars de quâ, juxta legem, disponere non licet, olim *legitima* vocabatur, nunc dicitur *reservatio*, id est, portio hæredibus vi legis necessariò reservata. Ut illa lucidè exponatur, dicemus 1° de quotitate disponibili, 2° de collatione, 3° de reductione donationum.

Punct. I. *De quotitate disponibili.*

(Cod. civ. ab art. 913 ad 920.)

Quotitas disponibilis, *ea est bonorum pars quam unusquisque pro nutu suo dare potest, etiamsi descendentes vel ascendentes habeat.* Hæc portio id omne complectitur quod non comprehenditur sub titulo reservationis. Reservatio autem diversa est pro diversis hypothesibus.

Prima hypoth. Si quis habeat solùm *collaterales*, ille omnia bona sua aliis modò habilibus donare potest, quia nulla datur reservatio in gratiam collateralium, seu fratrum aut sororum; art. 916. Sed, nisi motivo rationabili duceretur, peccaret, non quidem contra justitiam commutativam, sed contra benevolentiam parentibus debitam, quibus magis devincimur quàm extraneis. Quòd si adsit rationabile motivum hæreditate frustrandi collaterales, jam nullum est peccatum. Cæterùm qui ità ageret etiam absque motivo rationabili, seclusis animo vindictæ et scandali periculo, peccare graviter non mihi videretur, quia gravem non committeret deordinationem.

Secunda hypoth. Si quis habeat solùm *ascendentes*, vel eos habet in utrâque lineâ, vel tantùm in unâ. Si prius, reservatur dimidia pars ascendentibus, adeò ut altera dimidia pars sit donabilis; si posterius reservatur ascendentibus tantùm quarta pars, adeò ut donator tres alias partes dare possit; ita art. 915, circa quem plura observanda sunt. 1° Hæc dispositio non spectat parentem merè naturalem; equidem art. 765 ipsi defert successionem filii naturalis legaliter recogniti qui moritur ab intestato et sine posteritate; sed nullibi isti tribuitur reservatio; ita Delv. t. 2, p. 273. 2° Sub nomine ascendentium comprehenduntur non solùm pater et mater, sed etiam avi: illud deducitur ex eo quòd Codex supponat plures ascendentes eâdem lineâ. 3° Ascendentes jus tantùm habent ad reservationem, quandò desunt descendentes; ita supponit Codex. 4° Ascendentes jus non habent ad reservationem nisi eo ordine quo veniunt ad successionem; art. 915. Unde 1° in reservatione repetendâ ascendentes remotiores per propinquiores excluduntur. Undè 2° ascendentes jus non habent in reservatione quandò concurrunt cum fratribus aut sororibus defuncti. Ratio est quòd ita fiat in successionibus; art. 750. Porrò ex principio allato ascendentes eodem ordine ad reservationem vocantur quoad successionem, erg :

Tertia hypoth. Si quis habeat *descendentes*, varia est reservatio pro numero filiorum quos habet: si unicum habeat descendentem, id est, filium aut filiam, dimidiam partem bonorum suorum cuilibet donare potest; si autem duos habeat filios, tertiam partem; si denique tres aut plures susceperit filios, quartam partem; ità art. 913. Adverte 1° inter liberos reputari nepotes, sed tantùm pro stipite ex quo descendunt. Undè qui unicum suscepit filium et ex illo decem nepotes, nihilominùs dimidiam partem dare potest; art. 914 Adverte 2° filios naturales non excludi à reservatione, cùm legaliter recognoscuntur; sic ordinatur reservatio in istorum gratiam præscripta, art. 759 et seq.

Not. 1° quòd reservatio sit pars hæreditatis, ac proindè non legatariis vel donatariis, sed benè hæredibus proficiat, si unus ex illis quibus concessa fuit huic renuntiet. Ita Curia suprema judicavit.

Not. 2° quòd reservatio in naturâ, non in æquivalenti solvi debeat; sic pecunia dari non debet pro rebus immobilibus, nec etiam pro mobilibus quorum portionem unusquisque ex cohæredibus provocare potest.

Not. 3° quòd reservatio nunquàm debeatur ultra vires hæreditatis, etiam ab hærede non beneficiario, nisi ejus culpâ bona successionis dissipata fuerint.

Punct. II. *De collatione* (du rapport).

(Cod. civ. ab art. 843 ad 870.)

Collatio, prout hìc sumitur, est *actus quo unus ex hæredibus ad summam successionis refert ea quæ à donatore accepit, ut illa inter omnes ex æquo dividantur.* Motivum illius collationis fuit ut provideretur æqualitati inter hæredes, quandò donator non intendit expressè uni ex hæredibus specialiter favere. Toullier, t. 4, p. 452 et seq.

Quæres 1° Quinam collationi subjiciantur?

Resp. Omnis hæres veniens ad successionem debet referre cohæredibus quæcumque accepit à defuncto per dispositionem gratuitam inter vivos directè vel indirectè, nisi adsit dispensatio expressa donatoris aut lex aliter statuat; art. 843. — Explicatur.

Dixi 1°, *Omnis hæres;* id est, sive directus, sive collateralis absque ullâ distinctione, etiam beneficiarius; quâ de re, ait Toullier, duo requiruntur ut quis teneatur ad collationem, nempe ut sit simul donatarius et hæres donatoris, vel simul hæres donatoris et causam habens à donatario.

2° *Veniens ad successionem;* quia donatarius, si successioni renuntiet, non tenetur ad collationem; tunc potest dona et legata retinere pro parte quæ non excedit portionem disponibilem; art. 845. Ut autem quis collationi subjectus sit, non requiritur ut de facto fuerit hæres tempore donationis, modò tempore mortis donatoris ad ejus hæreditatem veniat; art. 846.

3° *Debet referre cohæredibus :* his solis debetur collatio, non verò legatariis aut creditoribus successionis; art. 857. Lex enim collationem præcipiens et dirigens sibi tantùm proponit æqualitatem instituere inter hæredes naturales; D. Gousset in art. 857.

4° *Quæcumque accepit à donatore;* requiritur enim ut ipsi personaliter facta fuerit donatio; si alteri facta fuisset, licèt ipse ex eâ fructum percepisset, non ideò collationi subjiceretur; unde à collatione eximuntur donationes quæ fiunt ascendentibus vel descendentibus vel conjugi hæredis: art. 848, 849. Ratio est quia donator non præsumitur voluisse ut collationi obnoxius sit ille cui non directè donavit. Toullier, t. 4, p. 455.

5° *Per dispositionem gratuitam;* quia non exigit lex ut collatio extendatur ad dispositiones onerosas; alioquin totum turbaretur commercium. Hinc nihil referre debet hæres 1° pro conventionibus cum defuncto initis, quando illæ nullam donationem supra portionem disponibilem includebant tempore quo factæ sunt; art. 853; 2° neque pro societatibus inter donatorem et hæredem absque fraude initis, quandò earum conditiones actu authentico fuerunt determinatæ, art. 854; 3° neque etiam pro donationibus purè remuneratoriis, quia non censentur factæ titulo gratuito. Toullier, t. 4. n° 476.

6° *Inter vivos;* si enim per dispositionem testamentariam donatio facta sit, non datur propriè locus collationi; cùm hæres nondùm bona donatoris perceperit, debet tantùm ea relinquere in summâ successionis. Tale discrimen inter donationem inter vivos et testamentum satis clarè exprimitur sub finem art. 843. In utroque tamen casu idem est effectus; undè fit aliquandò ut eadem vox quoad utrumque adhibeatur; ita Chabot, p. 212.

7° *Directè vel indirectè;* lex enim voluit cavere ne eludi possent ipsius dispositiones. Si adhibeatur via indirecta ad dandum ultra portionem disponibilem, donatio est irrita, ut patet ex anteà dictis; sed, viâ indirectâ ad dispositionem in se licitam adhibitâ, nullus datur locus collationi. Ita pluries judicâsse videtur Curia suprema, ut testatur clarissimus Toullier, p. 479 et seq. Ratio est, ait laudatus auctor, quòd donator recurrendo ad formam insolitam, satis ostendat se velle dispensare à collatione.

8° *Nisi adsit dispensatio expressa donatoris, aut lex aliter statuat,* quia pluribus in casibus voluntas donatoris aut legislatoris à collatione eximit; eos indicare satis erit in responso sequenti.

Quæres 2° Quænam à collatione eximantur?— *Resp.* Alia voluntate donatoris, alia voluntate legislatoris à collatione eximuntur.

I. Eximuntur à collatione (voluntate donatoris) ea quæ donator dedit inter vivos vel per testamentum titulo *præcipui juris* aut cum dispensatione expressâ collationis, art. 843. Illa autem dispensatio fieri potest vel in ipsomet actu donationis, vel per actum subsequentem in formâ donationis vel testamenti, art. 919. Ea tamen sufficit, etsi expressis terminis non fiat, quoties æquivalenter innotescit, modò clarè agnoscatur voluntas testatoris; ita Chabot, p. 209; Toullier, p. 454; Delvincourt, p. 328. Advertendum est verò donatarium tantùm posse, etiam suppositâ dispensatione collationis, ea retinere quæ partem disponibilem non excedunt.

II. Eximuntur à collatione (voluntate legislatoris) plurima quæ speciali indigent explicatione.

1° Eximuntur à collatione variæ impensæ quas in gratiam alicujus fecit donator, dùm viveret, ad alimenta, vestes, educationem, munuscula consueta, sumptus nuptiales et alia similia; ita art. 852. Parvi refert, ait D. Toullier t. 4, n° 478, an impensæ factæ fuerint in gratiam hæredis directi aut collateralis, majoris aut minoris, divitis aut pauperis, vel utrùm valor impensarum sit magis vel minùs notabilis; quia *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* Eodem exemptionis privilegio non gaudent, juxta art. 851, impensæ quas fecit donator ad statum vel in solutionem debitorum hæredis. Undè filius vel alius hæres, in cujus dispensationem à servitio militari donator summam solvit, eam summam ad successionem referre debet, quia habetur velut solutio debitorum, siquidem obsequium castrense jure debetur. D. Gousset, in art. 852.

2° Eximuntur à collatione fructus et reditus rerum referibilium, gallicè *rapportables,* qui obtigerunt ante mortem donatoris, quia collationi non subjiciuntur nisi à die quâ locus fuit successioni; art. 856. Namque tandiù pertinent ad donatarium, quandiù res donata immunis est à collatione; alioquin donatio omninò frustranea fuisset. Hinc donatarius jus habet ad fructus sive naturales, sive civiles rei quæ collationi obnoxia est usque ad mortem donatoris. Hoc admittendum videtur, etiamsi fructus seu reditus à collatione exempti portionem disponibilem excedant. 1° Quia art. 856, quo fructus rerum referibilium non debentur nisi à die successionis apertæ, omninò generalis est: cur ergo restringeretur? 2° quia donator, dùm viveret, fructus seu reditus rei, si eos ipse percepisset, cuilibet dare potuisset, et imò eos absumere dissipationibus: cur ergò eos non potuit à collatione dispensare? Non putes inde periclitari sapientiam legislatoris qui reservationes instituit, cùm, proprietate bonorum reservatâ aliis filiis satìs provideatur; vide Chabot, t. 3, p. 422. Toullier, t. 4, n° 484 et seq. Rogron, in art. 856.

3° Eximitur à collatione bonum immobile quod periit casu fortuito absque culpâ donatarii; art. 855. Undè donatarius rei immobilis non censetur absolutè illius dominus, etsi eam alienare possit pro nutu suo, siquidem, re pereunte absque ipsius culpâ, illi non perit. Donatarius in hoc casu habet quidem rei dominium, sed resolubile, si ante mortem donatoris non alienaverit, et posteà ad successionem veniat. Igitur, vi conditionis resolutoriæ efficitur ut, quandò objectum periit, donatarius censeatur non fuisse dominus, sed tantùm debitor corporis certi et determinati, cujus interitu fortuito aut inculpabili liberatur juxta art. 1302. Nihil obstat tamen quin eam pro nutu suo alienare possit, alioquin nimis coerceretur commercium bonorum. Rogron, in art. 859.

Dixi 1° *bonum immobile,* quia dispositio prædicta non applicatur bonis mobilibus; cùm mobilium collatio fieri non debeat in naturâ, sed tantùm minùs accipiendo

in rebus hæreditariis, ex art. 868, donatarius non debet nisi istorum valorem, ac proindè absolutè est eorum dominus, adeò ut res mobilis ipsi pereat, et ille non liberetur à collatione pretii; ita Toullier, p. 502. Dixi 2° *quod periit, casu fortuito absque culpâ donatarii*, quia donatarius, ut mox dicturi sumus, debet eas deteriorationes compensare quæ ex facto, culpâ, negligentiâ ipsius ortæ sunt; art. 863.

Quæres 3° Quomodò facienda sit collatio? — *Resp.* Collatio fit duplici modo, vel *in naturâ* seu restituendo summæ successionis rem physicè eamdem quæ accepta fuerat, vel *minùs accipiendo* in summâ successionis seu minuendo partem hæreditatis sibi obvenientem juxta valorem rerum donatarum; art. 858. Collatio fit in naturâ pro bonis immobilibus, quotiescumque ea alienata non sunt à donatario, et non adsunt in successione alia immobilia ejusdem naturæ, valoris et bonitatis quæ cæteris cohæredibus adjudicari possint; art. 859. Collatio fit minùs accipiendo in rebus hæreditatis 1° pro bonis immobilibus quæ alienata sunt à donatario ante hæreditatis delationem; art. 860; 2° pro bonis mobilibus quæcumque sint; art. 868; 3° pro pecuniis donatis; art. 869.

Quæres 4° Quibus prosint impensæ à donatario factæ in rebus collationi obnoxiis? — *Resp.* Impensæ, ut jam exposuimus in Tractatu *de Justitiâ*, sunt vel necessariæ, vel utiles, vel voluptuariæ. 1° Donatarius jus habet ad compensationem pro impensis necessariis, licet istæ valorem objecti non auxerint; ita art. 862. Hinc jus habet ad prædictam compensationem, etsi impensæ necessariæ casu fortuito posteà consumptæ fuerint, vel ipsamet res eodem modo periisset. Ratio est quòd donator eas fecisset impensas, si locum non habuisset donatio, ac proindè censeatur ditior factus fuisse ex re alienâ, siquidem pecuniæ suæ pepercit. Unde ex valore impensarum necessariarum, quas fecit donatarius, pinguior fit hæreditas donatoris. Quare ad restituendam æqualitatem inter hæredes, necesse est ut donatarius repetere possit impensas necessarias ab eo factas; alioquin iste minùs acciperet ab hæreditate quàm alii cohæredes. 2° Donatarius jus habet ad compensationem pro impensis utilibus, secundùm valorem quem istæ fundo contulerunt tempore successionis, art. 861. Articulus quidem præfatus indemnitatem exigendam determinat ex valore quem res collata obtinuit tempore quo fit divisio hæreditatis; sed irrepsit error in hâc redactione, quia statim ac mortuus est donator, res pertinet ad hæreditatem, cui proindè crescere et decrescere debet. Undè si res perierit, donatarius nihil repetere potest ratione impensarum utilium; Delvincourt, p. 336; Chabot, t. 3, p. 481; Toullier, t. 4, p. 510. 3° Donatarius nihil repetere potest pro impensis voluptuariis; sed eas auferre potest, si tolli queant absque rei detrimento; ita auctores jam laudati.

Quoad denique impensas quæ vocantur *d'entretien*, nihil pariter repetere potest donatarius, quia tales impensæ sunt veluti onera fructuum quos iste percipit; ita iidem.

In variis autem casibus in quibus donatarius jus habet ad impensas, potest bonum retinere, donec istæ ipsi solvantur; art. 867.

Quæres 5° Quibus imputari debeant deteriorationes factæ in rebus donatis quæ collationi subjacent? — *Resp.* Donatarius debet cohæredibus compensare deteriorationes quæ ex ipsius culpâ vel negligentiâ proveniunt in objecto immobili; ita art. 863. Hinc si res perierit quia donatarius omisit impensas necessarias, ad compensationem tenebitur. Ratio est quia debeba' eas facere; quisquis enim donationem rei immobilis accipit, eo ipso se obligat ad præstandas impensas necessarias ut conservetur si fiat collatio. Tunc, factâ collatione, jus habet ad indemnitatem pro expensis quas solvit.

Quòd si res donata à donatario alienata fuerit, observantur circà impensas et deteriorationes ea quæ mox diximus, art. 864. Etenim alienatio nec nocere nec prodesse debet successioni; sed imputatio impensarum aut deteriorationum non respicit acquirentes; imò, si objectum decreverit culpâ vel negligentiâ acquirentis, contra illum donatarius non habet recursum, quia iste, utpote dominus, nullius jura læsit rem negligendo vel deteriorando; hoc sibi donatarius imputare debet, cùm ipsius esset rem non vendere illi qui eam negligere vel destruere poterat. Pigeau, Cod. civ. t. 1, p. 398.

Quæres 6° Quinam sint effectus collationis?

Resp. 1° Si collatio fiat in *naturâ*, hæres donatarius non tantùm desinit esse proprietarius rei collatæ, sed etiam censetur nunquàm fuisse istius dominus, quia collatio est veluti clausa resolutoria; ideò bona collata ad successionem redeunt libera ab omnibus hypothecis quas donatarius istis imposuisset; art. 865. Non audiendi sunt creditores hypothecarii si querantur hypothecam in hoc casu evanescere; illud sibi imputare debent; cur enim in oppignerationem acceperunt fundum vel domum in quâ alter non habebat nisi dominium resolubile? 2° Si autem collatio facta fuerit minùs accipiendo, hæres donatarius, retinens rem immobilem, quia alia sunt in hæreditate immobilia ejusdem naturæ, valoris et bonitatis quæ cæteris cohæredibus adjudicari possint, non desinit esse proprietarius; undè hypothecæ sicut et alia onera huic rei annexa subsistunt etiam in detrimentum creditorum successionis; Toullier, t. 4, n° 509, 510, 511. Pigeau, Cod. civ. t. 1, p. 389.

Punct. III. *De reductione donationum.*

(Cod. civ. ab art. 920 ad 931.)

Ut provideret legislator executioni legum circa bonorum reservationem in gratiam ascendentium vel descendentium, statuit omnes dispositiones gratuitas sive inter vivos sive per testamentum factas, quæ partem disponibilem excederent, ad illam portionem reducendas esse tempore delatæ hæreditatis; art. 920.

Tria in hoc decreto maximè attendenda sunt: 1° mentio non fit de dispositionibus onerosis, sed tantùm de gratuitis, scilicet de donationibus et legatis,

quia hæredes jus non habent in bona successionis, nisi deducto ære alieno. 2° Reductioni non subiiciuntur quælibet donationes, sed solùm illæ quæ partem disponibilem excedunt tempore quo obiit donator. Unde donationes quæ partem disponibilem excederent tempore quo factæ sunt, reductibiles non sunt, si tempore delatæ hæreditatis reservationem non lædant. E contrario, donationes quæ partem disponibilem non læserunt tempore quo factæ sunt, reductionis passibiles fiunt, si bona reservata, ante mortem donatoris, quàcumque viâ pereant. 3° Non ideò nulla est donatio quæ limites reservationis transgreditur, sed tantùm mortuo donatore, reductibilis est ad eam portionem quæ dari potest; art. 920.

Quæres 1° Quinam reductionem postulare possint? — *Resp.* 1° Si agatur de donationibus inter vivos, reductio postulari potest ab iis in quorum gratiam constituta est reservatio, vel ab eorum hæredibus aut causam habentibus. Hinc nec donator, nec donatarius, nec legatarius, nec etiam creditores donatoris defuncti reductionem donationis petere possunt; art. 921. — 2° Si agatur de dispositionibus testamentariis, reductio postulari potest non solùm ab hæredibus qui jus habent ad reservationem, sed etiam à creditoribus defuncti, quia legatarii nihil exigere possunt, nisi solutis istius debitis; Toullier, t. 5, n° 125.

Quæres 2° Adversùs quos reductio donationum postulari possit? — *Resp.* 1° Si bona reductibilia sint mobilia, cùm ea bona excludant hypothecas, illi quibus debetur reservatio agere non possunt nisi in donatarium, actione personali, ad obtinendum quod reservationi deest. — 2° Si bona reductibilia sint immobilia, reductio peti potest non solùm adversùs donatarios, sed etiam adversùs eos qui bona donata emerunt, eodem servato ordine et modo ac quandò res à donatariis repetitur; art 930.

Quæres 3° Quo tempore fieri debeat reductio? — *Resp.* Donationes reductioni obnoxiæ non sunt nisi post mortem donatoris; ab eo tantùm tempore debetur reservatio iis quibus concessa est; jam verò reservationis valor coalescit et ex iis bonis quæ adhuc in hæreditate sunt, et ex iis quæ jam donata fuerant, deductione factâ æris alieni à defuncto relicti; art. 922.

Quæres 4° Quo ordine facienda sit reductio? — *Resp.* 1° *Si non adsint nisi dispositiones inter vivos*, reductio fit incipiendo à novissimâ, et indè ascendendo ad primam donec compleatur reservatio; art. 923. Hujus ratio est quòd novissimæ donationes eæ sint quæ reservationem lædant. Si verò in eodem actu factæ fuissent pluribus personis donationes, reductio eas æqualiter attingeret, servatâ proportione. Si denique novissimus donatarius debitis solvendis impar esset, præhabitâ istius bonorum etiam personalium discussione, daretur recursus contra alios; art. 930. Ita Toullier, t. 4, p. 158. 2° *Si non adsint nisi dispositiones testamentariæ*, eas omnes attingit reductio, absque ullâ distinctione inter legatarios universales et particulares, nisi aliud expressè statuerit testator; art. 926 et 927. Ratio est quia, cùm illæ donationes non sint validæ nisi in ipso mortis instanti, omnes eodem instanti perficiuntur et reservationem simul lædunt; undè fit ut sint æqualiter reductibiles juxta rei legatæ proportionem. 3° *Si adsint simul dispositiones inter vivos et testamentariæ*, exhauriendæ sunt dispositiones testamentariæ antequàm attingantur donationes inter vivos. Ratio est, quia donationes inter vivos, cùm vim suam sortiantur ante testamentum quod tantùm valet à morte testatoris, tardiùs excedunt limites portionis disponibilis et reservationem offendunt, ac proindè fiunt ultimò reductibiles. Hinc ad complendam reservationem donationes inter vivos tantùm reducuntur, quandò exhaustæ fuerunt donationes causâ mortis; art. 923. Si donationes inter vivos de facto absumant portionem disponibilem, eo ipso caducæ fiunt omnes dispositiones testamentariæ; art. 925.

Quæres 5° Quinam sint reductionis effectus? — *Resp.* 1° *Si reductionis effectus considerentur quoad bona*, dicimus : De mobilibus nulla est difficultas; hæredes quibus reservatio debetur, ea tantùm prosequi possunt apud donatarium qui tenetur ista præstare si habeat, aut eorum valorem solvere si jam alienata fuerint. Si autem immobilia sint et adhuc exstent apud donatarium, ad hæreditatem redeunt libera à quibusque debitis et hypothecis, art. 929; si contra alienata sint à donatario partim vel totaliter, reductio attingit primùm bona quæ apud donatarium adhuc remanent, et deinde, si opus sit, præmissâ tamen discussione bonorum donatarii, bona alienata, secundùm ordinem alienationum, incipiendo à novissimâ, art. 930. — 2° *Si reductionis effectus considerentur quoad fructus*, dicimus : Fructus à donatario debent restitui à die mortis donatoris, si intra annum facta sit petitio; secùs à die petitionis; art. 928, Toullier, t. 4, p. 157.

§ 2. *De regulis specialibus donationis inter vivos.*

Aliæ spectant formam donationis, aliæ acceptationem donationis, aliæ tandem ejus revocationem.

Num. 1.— *De formâ donationis.*

(Cod. civ. ab art. 931 ad art. 953.)

Quæres 1° Quænam sint formalitates requisitæ ad validitatem donationis inter vivos? — *Resp.* Tres numerantur. 1° Ut fiat coram duobus notariis, vel coram uno notario et duobus testibus, juxta formam consuetam contractuum, in actu publico cujus prima perscriptio retinebitur sub pœnâ nullitatis; art. 931. 2° Ut acceptetur juridicè, seu expressis verbis, coram duobus notariis, vel coram uno notario et duobus testibus, ita ut donatio non valeat nisi à die acceptationis; art. 932. 3° Ut actus donationem et acceptationem continens, unà simul cum notificatione acceptationis, si donationis acceptatio separatim facta sit, transcribatur in codice hypothecarum loci ubi res donatæ sitæ sunt, quandò donatio pro objecto habet res immobiles, art. 939, et index rerum æstimatorius, à donatore et donatario subscriptus, primæ donationis perscriptioni annectatur, si donatio pro objecto habeat res mobiles; art. 948. Exigitur index rerum mobilium æstimatorius, ne donator pro libito donationem minuere vel

annihilare queat, res donatas totabiliter vel partim subtrahendo.

Quæres 2° An donationes prædictis formalitatibus destitutæ irritæ sint in foro conscientiæ? — *Resp.* Ad hanc quæstionem clariùs enodandam, secernenda sunt ea quæ communiter admittuntur ab iis quæ in controversiam veniunt.

Certum est 1° donationes manuales, id est, donationes rerum mobilium, v. g., vestis, gemmæ, pecuniæ, quæ fiunt absque ullo actu per solam traditionem de manu ad manum, validas esse in foro tum externo tum interno, quoties verò traditione rei complentur... Id colligitur 1° ex art. 2279 : *Possessio mobilium æquivalet titulo :* ergò lex non exigit actum seu instrumentum ; 2° ex art. 1282 valet simplex chirographi remissio debitori facta à creditore absque ullâ solemnitate : ergò ; 3° ex unanimi jurisperitorum consensu et constanti judiciorum praxi ; vid. Merlin, *Répert. de jurispr.* t. 3, p. 86; Delvincourt. t. 2, p. 467; Toullier, t. 5, n° 177; Grenier, t. 1, p. 418. Nec obstant art. 931 et 948, qui, ut patet ex prævià eorum discussione, eâdem mente iisdemque verbis præscripti fuerunt ac art. primus Edicti 1731 ; jam verò celeberrimus d'Aguesseau, hujus Edicti redactor, sic explicat articulum quem de verbo ad verbum in jure novo transtulimus, t. 9, p. 361 : *A l'égard d'un don qui se consommerait sans acte par la tradition d'un meuble ou d'une somme modique, l'article premier de l'ordonnance nouvelle, ne parlant que des actes portant donation, n'a point d'application à ce cas qui n'a besoin d'aucune loi.* Undè concludebat tribunus Jaubert : *Nous devons remarquer que le projet se sert des termes :* tout acte de donation, tout acte... *Le projet ne parle pas des dons manuels, et ce n'est pas sans motifs. Les dons manuels ne sont susceptibles d'aucunes formes : il n'y a là d'autres règles que la tradition.*

Certum est 2° donationes indirectas, id est, eas quæ occultantur sub specie contractûs onerosi, v. g., venditionis, censûs constitutivi, etc., validas esse in foro tum externo, tum interno, licet formalitatibus ad validitatem donationum requisitis destituantur, si ritè fiant in gratiam alicujus ad accipiendum habilis ab eo qui capax est ad donandum, intra limites rerum disponibilium. Id colligitur 1° ex pluribus curiæ supremæ decisionibus ; 2° ex communiori jurisperitorum doctrinâ : Merlin, *Répert. de Jurispr.*, verbo *donation*, sect. 2; Toullier, t. 5, p. 180, n. 176; Grenier, t. 1, p. 427; Chabot, *Quest. transit.*, p. 222 et seq. Paillet ad art. 911 ; 3° ex quâdam ratione juridicâ : lex non suspicatur fraudem in actibus indirectis qui absque ullâ fraude directè fieri potuissent, ac proindè illos non irritat.

Certum est 3° donationes accessorias, id est, eas quæ continentur in contractu cujus dispositio principalis est venditio, vel locatio, vel etiam donatio, quales sunt istæ, v. g., tibi do equum vel vendo domum sub conditione ut 100 aureos præstes Sempronio, validas esse, quamvis non fiant ritu ad donationes præscripto. Ita judicatum est Curiâ supremâ, die quintâ novembris 1818.

Certum est 4° donationes remuneratorias, id est, eas quæ fiunt in compensationem beneficii accepti vel officii præstiti, validas esse in utroque foro, etiamsi formalitatibus jure præscriptis ad donationes careant. Etenim lex præcipiendo formalitates funem injicere noluit gratitudini, alioquin immoralis esset. Unde censet Toullier, t. 5, p. 189, n. 186, post Ulpianum et Labeonem, *extra causam donationis ponendas esse talium officiorum mercedes.*

Certum est 5° donationes onerosas, id est, eas quæ fiunt in compensationem debiti ex justitiâ, validas esse in utroque foro, licet solemnitatibus destituantur. Ratio est quia tales dispositiones potiùs sunt solutiones quàm donationes. Cur igitur formalitatibus donationum coercerentur?

His autem exceptis, ambigitur utrùm defectus formalitatum ab art. 931 et 948 sub pœnâ nullitatis præscriptarum donationes reddat invalidas? Distinguendum est. In foro externo donationes formalitatibus destitutæ nullum sortiuntur effectum, quia carent titulo seu fundamento quo legaliter probari possint. In foro interno duplex eâ de re profertur sententia. Affirmativam strenuè propugnant veteres Theologi, quibus novissimè accedit Theologia Tolosana. Negativam verò docent vulgò recentiores, inter quos D. Bouvier, *de Contr.*, p. 91 ; D. Gousset, *Expl. du Cod. civ.* art. 931 ; Receveur, *de Contr.* p. 189 ; Ramonet, *ibid.* p. 146 et 321 ; Logerot, *ibid.* p. 60 ; Rey, *ibid.* p. 110.

Posterioribus assentire videmur, 1° ex textu legis. Sic legitur art. 931 et 948 : *Tout acte portant donation... tous actes de donation seront faits... sous peine de nullité.* Unde extendenda non est ad conventionem ipsam nullitas quæ cadit in solum instrumentum ; atq. nullitas præscripta in art. 931 et 948 solùm afficit instrumentum, ut patet sive ex sensu naturali verborum, sive ex mutatione primæ redactionis quæ statuebat : *Toute donation sera nulle si elle n'est...* 2° Ex authenticâ juristarum interpretatione ; sic d'Aguesseau explicat Edictum 1731, ad cujus normam redacti fuerunt art. 931 et 948 ; sic Toullier, t. 5, n° 172. « Le législateur n'a pas voulu décider qu'il fût nécessaire, « pour la validité d'une donation entre vifs, que la « convention soit rédigée par écrit, mais seulement « que, dans le cas où on la rédigerait, l'acte serait « passé par-devant notaire avec toutes les formalités « prescrites, sous peine de nullité. » Sic Duranton : *Les formalités prescrites, au titre des donations et notamment en l'art.* 931, *ne sont exigées que pour les actes portant donation ;* sic denique usus proborum confirmat interpretationem doctorum. Nemo huc usque habitus est ut illegitimus possessor, qui occupavit rem ex donatione quæ scripta non fuit coram notario vel solemniter non fuit acceptata. 3° Ex ratione : si lex intendisset omninò irritare donationes formalitatibus destitutas, certè non permisisset donationes etiam immobilium quæ occultantur sub specie contractûs onerosi, nisi dicatur ipsam legem aperuisse viam latam ad illudendas sui dispositiones, quod à nemine sano excogitari potest ; alioquin lex sibi contradiceret prohi-

bendo simul et permittendo; porrò, fatentibus omnibus theologis et jurisperitis, valent donationes quæ occultantur sub specie contractûs onerosi, ut vîtentur expensa inscriptionis : ergò magnum indicium est legem non velle irritare donationes quæ fiunt absque formalitatibus præscriptis. Nec dices donationes quæ occultantur sub specie contractûs onerosi valere tantùm ut venditiones ac proindè mirum non esse eas tenere absque solemnitatibus; hæ dispositiones agnoscuntur ut veræ et propriæ donationes sub specie contractûs onerosi, siquidem reductibiles et revocabiles habentur iisdem causis ac simplices donationes. Et verò, iterùm fatentibus theologis et jurisperitis, valent jure naturali promissiones eo ipso quo factæ sunt et acceptatæ, licèt jure civili non agnoscantur : ergò et donationes... Prætereà introducenda non est nullitas cùm dubia est intentio legislatoris; odiosa quippe restringenda sunt; jam verò dubiam esse intentionem legis testantur disputationes theologorum et juristarum circa hanc quæstionem fieri solitæ : ergò.

Obj. Donationes formalitatibus destitutæ nullâ confirmatione aut ratihabitione validari possunt : ergò sunt in se nullæ. — *Resp.* Hoc verum est de actu donationis in foro externo; sed dici non potest de ipsâmet donatione in foro interno, quia lex eam attingere non videtur.

Ex iis omnibus concludendum est, salvo potiori judicio, generatim donationes formalitatibus destitutas vim servare in foro conscientiæ, adeò ut donator non possit, illæsâ justitiâ, res donatas retinere vel repetere; etenim donatarius in eas jus strictum acquisivit, cùm donator ipse voluerit et potuerit proprietatem rei suæ ei transmittere. In praxi tamen non vellem omninò damnare eum qui retinet rem suam alteri donatam, quandò donatio actu authentico non facta fuit, quia donatores communiter non intendunt dominium rei suæ transferre priusquàm instrumentum donationis conficiatur, præsertim ubi agitur de donatione rerum immobilium.

Num. II. — *De acceptatione donationis.*

(Cod. civ. ab art. 931 ad 939.)

Cùm donatio sit contractus, perfecta non est nisi à donatario acceptata fuerit. Huc usque nullum movetur dubium. Fatentur omnes ad donationem non sufficere ut donator intendat jus suum alteri transferre, sed insuper requiri ut donatarius jus illud acquirere consentiat. Omissio istius acceptationis jure naturali donationem irritat. Sed hìc maximè advertendum est lege positivâ non sufficere in donatione qualemcumque acceptationem sicut in plerisque contractibus. Ea acceptatio vestiri debet pluribus solemnitatibus quarum omissio nullam redderet jure civili donationem. Itaque præcipuè dicemus de quibusdam solemnitatibus quæ acceptationem donationis corroboraturæ sunt.

Quæres 1° Quomodo acceptari debeat donatio?—*Resp.* Donatio *expressè* debet acceptari à donatario coram duobus notariis, vel coram uno notario et duobus testibus; unde non satis est quòd acceptatio donatarii præsumatur vel deducatur ex quibusdam circumstantiis, putà si donatarius intersit donationi aut etiam res donatas possidere incipiat. Hujus acceptationis mentio regulariter consignatur in eodem instrumento ac donatio. Acceptatio tamen potest fieri, vivo adhuc donatore, per actum donationi posteriorem et authenticum; sed donatio effectum non parit erga donatorem, nisi à die quâ actus acceptationis ei notificatus fuerit; art. 932.

Quæres 2° A quibusnam acceptari debeat donatio? —*Resp.* Si donatarius sit major, potest acceptare per se vel per procuratorem ad hoc specialiter coram notario constitutum; art. 933. Si sit minor, sed emancipatus, acceptare poterit cum assistentiâ curatoris; si verò non sit emancipatus, aut si major sit, sed interdictus, acceptatio fieri debet à tutore de consensu familiæ; art. 935. Possunt quoque pater et mater minoris sive emancipati, sive non emancipati, nec non cæteri ejus ascendentes, vivis adhuc parentibus, etiamsi tutores vel curatores minoris non sint, donationem ei factam pro eo acceptare; ibid.

Uxores donationes sibi factas acceptare non possunt absque mariti vel judicis auctoritate; art. 934.

Surdus-mutus scribere sciens acceptare potest per scriptum vel per mandatarium; si scribere nesciat, acceptatio fieri debet à curatore ad hoc specialiter constituto; art. 936.

Denique donationes hospitiis, ecclesiis, institutis religiosis aut civilibus lege statutis factæ acceptari debent ab illorum administratoribus, obtentâ priùs regis vel præfecti approbatione; art. 937 et lege 24 maii 1825.

Quæres 3° Quandonam fieri debeat acceptatio? — *Resp.* Statim vel paulò post donationem communiter facienda est acceptatio, quia tunc certius est donato rem perseverare in suo proposito, cui accedit adhæsio donatarii, ut utriusque consensus concurrat in idem placitum; sed absolutè fieri potest à donatario aliquo tempore post donationem, modò donator adhuc luce fruatur et donationem non revocaverit; art. 932 cum annotatione D. Gousset.

Num. III.—*De revocatione donationis.*

(Cod. civ. ab art. 953 ad 967.)

Quamvis donatio inter vivos facta et perfecta sit ex naturâ suâ irrevocabilis, eo sensu quòd donator in donatarium proprietatem boni sui in perpetuum transferat, potest tamen in quibusdam casibus lege recognitis revocari, scilicet :

1° *Quandò donator stipulatus est se ad sua bona reversurum.* Duplex distinguitur hujusmodi stipulatio : alia *legalis*, quâ ascendentes, exclusis aliis, sibi vindicant bona ab ipsis donata suis liberis vel eorum descendentibus si isti moriantur absque posteris et bona adhuc extent in naturâ vel in pretio, art. 747; alia *conventionalis*, quâ quis expressè declarat bona ad se reditura, si ante ipsum decedant; art. 951. Hæc enim stipulatio est veluti conditio resolutoria, vi cujus contractus donationis, licèt validus, dissolvitur; sed requiritur ut expressis verbis et in solius donatoris gratiam fiat. Per hanc resolutionem bona donata,

quocumque modo alienata fuerint à donatario aut istius descendentibus, ad donatorem redeunt libera ab omnibus hypothecis et oneribus à donatario impositis, salvâ tamen hypothecâ dotis et conventionum matrimonialium, juxta ea quæ statuit art. 952.

2° *Quandò donatarius non implet conditiones donationi appositas.* Hoc intelligitur, non de conditionibus suspensivis, quia, iis deficientibus, non propriè revocatur donatio, cùm illa nondùm existentiam habuerit et nunquàm habitura sit defectu conditionis, sed de conditionibus resolutoriis, quia donatio sub conditione non resolvitur in absolutam, nisi adimpletione conditionis; art. 953. In hoc casu bona ad donatorem redeunt libera ab omni onere vel hypothecâ ex parte donatarii. Quòd si hæc bona ab aliis acquisita fuerint, donator eadem jura contra acquisitorem exercere poterit ac contra donatarium; art. 954.

3° *Quandò donatarius ingratum animum in donatorem manifestavit actibus externis*, nempè: 1° si vitæ donatoris insidiatus fuerit; 2° si atrocibus injuriis illum affecerit; 3° si alimenta necessaria ei denegaverit; art. 955. Revocatio propter ingratitudinem et inexecutionem conditionum, non pleno jure, sed solâ judicis auctoritate fieri potest; art. 956. Petitio autem revocationis fieri debet intra primum annum ex quo donator hæc ex parte donatarii expertus est vel saltem ista cognoscere potuit; art. 957. Nec nocere potest ista revocatio iis qui in bona donata dominium vel hypothecam obtinuissent, priusquàm ejus petitio in codice hypothecario inscribatur; art. 958. Denique donationes in gratiam matrimonii factæ non possunt ob ingratitudinem revocari, quia reputantur factæ non modò in gratiam sponsorum, sed etiam liberorum ex illo matrimonio aut jam natorum aut forsan nasciturorum; art. 959.

4° *Quandò donatori post donationem supervenit proles legitima aut etiam illegitima quæ matrimonio subsequenti legitimetur;* art 960. Ratio est quia donator præsumitur noluisse donare nisi sub conditione tacitâ quòd prolem legitimam non haberet. Hujusmodi revocatio, non obstante quâlibet stipulatione contrariâ, pleno jure sortitur effectum suum; art. 965. Imò sic revocatur ut nunquam reviviscere queat, neque per mortem prolis, neque per actum confirmatorium, sed per novam tantùm donationem; art. 964. In hoc casu bona ad donatorem libera ab omni onere vel hypothecâ redeunt absque ullâ distinctione inter ea quæ retinentur et illa quæ fuerunt alienata; art. 963. *Nec putes* inde lædi jura eorum qui in prædicta bona dominium aut hypothecam acquisierunt, cùm illi servent recursum in venditorem. Quòd si forsan venditor sit impar pretio reddendo vel alteri hypothecæ præstandæ, hoc sibi imputare debent acquisitores, siquidem potuerunt talem revocationem prævidere et propterea exigere cautiones indemnitatis. Hæc autem ratio nulla est ubi agitur de revocatione donationis ob ingratitudinem; cùm delictum non præsumatur, prævideri non potuit revocatio donationis; ideò non convenit ut in hoc casu bona donata redeant ad donatorem in detrimentum illorum qui ea acquisierunt vel hypothecis affecerunt.

Jus revocationis propter prolem supervenientem non exstinguitur nisi per præscriptionem 30 annorum; art. 966.

§ 3. *De regulis testamento specialibus.*

Illæ regulæ respiciunt vel formam testamentorum, vel dispositiones quæ per testamenta fieri possunt, vel testamentorum revocationem.

NUM. 1. — *De formâ testamentorum.*

(Cod. civ. ab art. 967 ad 1001.)

Lex multò plures exigit formalitates in testamentis quàm in contractibus qui fiunt inter vivos. Motivum legis in institutione formalitatum fuit præcavere testamenta apocrypha, et libertati testantis consulere. Ideò valdè expedit ut primò eas recenseamus, et deinde illarum vim in foro conscientiæ expendamus.

Quæres 1° Quænam formalitates requirantur in testamentis? — *Resp.* Triplex distinguitur testamentum in formâ ordinariâ, nempè: *Olographum, solemne* et *mysticum;* art. 969. Diversæ exiguntur formalitates pro variis testamentis.

I. Olographum testamentum, sic dictum à duabus vocibus græcis ὅλος, *entier*, et γράφω, *j'écris*, est *illud quod propriâ manu testatoris ex integro fuit scriptum, cum indicatione diei, mensis et anni, ejusque nominis subscriptione in formâ chirographi.* Itaque ad illius validitatem tria requiruntur et sufficiunt: 1° ut integrè scribatur propriâ manu testatoris; 2° ut indicentur dies, mensis et annus quo confectum est; 3° ut nomen proprium testatoris subscribatur in formâ chirographi; art. 970. His tribus concurrentibus, nihil ampliùs desideratur quàm observare ea quibus explicantur conditiones requisitæ.

Adverte 1° indicationem diei, mensis et anni exprimi posse notis arithmeticis, et in quâlibet testamenti parte collocari; satius est tamen eam integris litteris conscribere. Indicatio autem loci, quo fit testamentum, non est necessaria, cùm testamentum valeat ubicumque conditum fuerit, ex art. 999. Adverte 2° subscriptionem esse apponendam in fine testamenti, et integris litteris nomen familiæ exprimentibus conficiendam; valet tamen, ait Paillet ad art. 970, testamentum Episcopi litteris tantùm initialibus cum signaculo crucis, juxta consuetudinem Episcoporum conscriptum; tutius est utramque formam adhibere. Adverte 3° interpositiones (*les interlignes*) propriâ testatoris manu scriptas non vitiare testamentum, licet ab illo approbatæ non fuerint. Quoad autem eas quæ extraneâ manu scriptæ sunt, quandò unum corpus cum testamento certò efficiunt, ut constaret, v. g., ex approbatione testatoris, testamentum vitiant; vid. Toullier, t. 5, n° 358. Lituræ (*les ratures*) dispositiones deletas pariter irritant, si approbentur à testatore, aut, deficiente approbatione, si testamentum in possessione testatoris et illius sigillo obsignatum reperiatur.

* Hujusmodi testamenti exemplum traditur, ut fidelibus respondere possint confessarii, cùm ab iis quæ-

ritur modus disponendi de rebus suis pro tempore mortem subsecuturo. Sic inter christianos testamentum olographum instituitur.

Au nom de la Sainte Trinité,

le Père, le Fils et le Saint-Esprit.

Je soussigné (*nom, prénom, profession et domicile du testateur*) déclare que le présent écrit est mon testament, que je veux être fidèlement et ponctuellement exécuté après ma mort : je charge pour cet effet N. N. (*nom de l'exécuteur testamentaire*) d'y veiller exactement et d'en prendre soin comme pour lui-même.

Je donne et lègue à (*nom, prénom, profession et domicile du légataire*) tout ce qui m'appartiendra au moment de ma mort (*si l'on veut faire un légataire universel*), ou bien, tous mes meubles, ou tous mes immeubles, ou telle quotité de mes biens (*si l'on a l'intention d'instituer un légataire à titre universel*), ou bien, tel objet, une montre, une bibliothèque (*s'il s'agit seulement d'un légataire à titre particulier*).

(*S'il y avait des héritiers nécessaires, et que l'on voulût donner à quelqu'un ce dont on peut disposer en sa faveur, on peut en toute sûreté se servir de cette formule :*) Je donne à N. tout ce que la loi, au moment de mon décès, me permettra de lui donner.

(*Ici on peut marquer les charges ou recommandations qu'on veut imposer ou faire à un légataire soit pour sépulture, soit pour legs pieux, soit pour soins et récompenses de serviteurs, etc.*)

Fait à (*nom du lieu*), le (*date du jour, du mois et de l'année*).

(*Signature du testateur en toutes lettres.*)

Not. Testamentum prælineatum seu olographum fieri debet in chartâ signo regio notatâ (*sur papier timbré*), alioquin solvenda erit mulcta pecuniaria, quandò istud in judicium proferetur. Ut autem testamentum olographum abstrahatur à periculo dilacerationis, cui frequenter exponitur cùm invenitur ab hæredibus naturalibus, testator secretò illud apud se servabit, vel personæ fide dignæ committet, vel apud notarium deponet; quod fit absque ullâ solemnitate. Morte testatoris interveniente, executioni non mandabitur testamentum, nisi priùs præsidi tribunalis primæ instantiæ, in cujus territorio sita sunt bona successionis, deferatur; art. 1007.

II. Testamentum solemne est *illud quod fit coram duobus notariis et duobus testibus, vel coram uno notario et quatuor testibus;* art. 971. Ad illius validitatem requiritur 1° ut dictetur à testatore, qui non signis aut particulâ *ita*, sed totidem verbis suam voluntatem manifestabit; 2° ut scribatur ab uno notario coram quatuor testibus, vel coram altero notario et duobus testibus; 3° ut deinde legatur testatori coram testibus; 4° ut horumce omnium expressa mentio fiat, art. 972; 5° ut testator subscribat actum, si sciat et possit; sin aliter, declarabitur causa cur à ponendo chirographo impeditus fuerit; 6° ut subscribant pariter testes. Rure tamen satis est ut unus subscribat, si testamentum fiat coram duobus notariis et duobus testibus, et duo tantùm subscribant, si fiat testamentum coram uno notario et quatuor testibus, art. 974; 7° ut testes neque sint legatarii, neque eorum parentes aut eorum affines intrà quartum gradum civilem, neque scribæ notarii testamentum excipientis, art. 975; ex art. 980 debent esse masculi, majores, subditi regis et juribus civilibus fruentes.

III. Testamentum mysticum seu secretum est *illud quod à testatore dictatur alicui scribenti aut ab ipsomet scribitur, deindeque traditur notario et sex testibus cum quibusdam solemnitatibus*, art. 977. Ad illius validitatem requiritur ut testator sciat et possit legere; art. 978. Variæ insuper requiruntur dispositiones prout testator scit et potest subscribere, art. 976; vel nescit aut nequit subscribere, art. 977; vel nescit aut nequit loqui, modò scribendi sit peritus et capax, art. 979. Hæ omnes conditiones sub nullitatis clausulâ exiguntur, art. 1001.

Præter illa tria testamentorum genera quæ ad jus commune pertinent, sunt quædam alia ad quorum validitatem minores requiruntur solemnitates, ob quasdam circumstantias quæ solemnitatum jure communi præscriptarum observationem non patiuntur. Hujusmodi sunt testamenta militantium, vel navigantium, vel Gallorum in terrâ extraneâ degentium, vel incolarum civitatis peste correptæ, art. 981 usque ad 1000. Talia autem testamenta corruunt post certum tempus elapsum à die quo testamentum aliud in formâ ordinariâ confici potuit.

Quæres 2° An testamenta prædictis solemnitatibus destituta vim habeant in foro conscientiæ? — *Resp.* Extra quæstionem quædam ponenda sunt.

1° Testamenta ad pias causas formalitatibus requisitis destituta valent in foro conscientiæ, quandò ex circumstantiis legitimè præsumitur ea facta fuisse vel ad restitutionem implendam, vel ad preces pro animâ defuncti obtinendas. Ratio est quia hujusmodi dispositiones haberi nequeunt ut titulo gratuito factæ, ac proinde legibus circa testamenta non subjacent. 2° Idem proportionatè dicendum videtur de dispositionibus quæ vocantur *remuneratoriæ*, scilicet, de illis quæ fiunt in pignus gratitudinis pro variis officiis ex benevolentiâ præstitis. Ratio est quia similes dispositiones formalitatibus ad validitatem donationum requisitis præcisè subjici nequeunt, cùm non sint propriè donationes; eæ quippe sunt potiùs solutio debiti non quidem stricti, sed naturalis; quod lex essentialiter moralis prohibere non potest. 3° A fortiori valent in conscientiâ, licèt solemnitatibus ad testamenta requisitis destituantur, dispositiones *compensatoriæ*, id est, quæ fiunt in compensationem seu mercedem officiorum pretio æstimabilium, quibus alter jus strictum acquisivit. Ratio est quia tunc non est dispositio titulo gratuito, sed contractus qui dicitur *datio in solutum*, et quædam venditionis species.

His sepositis, Theologi in tres abeunt opiniones ad explicandam vim testamenti solemnitatibus sub pœnâ nullitatis præscriptis destituti.

Prima opinio docet testamentum solemnitatibus re-

quisitis destitutum esse validum in foro conscientiæ sive ante sive post sententiam judicis, ita ut hæres à testamento non tantùm possit adire hæreditatem et in eâ permanere, sed hæres ab intestato teneatur eam dimittere, etiamsi à judice ipsi adjudicata fuisset. Sic inter veteres Molina, Lessius, S. Anton., Innoc. III, etc.; et inter recentiores D. Bouvier, qui primus utilia circa jus novum theologiæ opera conscripsit, et Gousset Vesuntinus qui, Collationibus Andegavensibus feliciter adnotatis, Codicem civilem theologicis explicavit documentis.

Secunda opinio, priori directè contraria, docet testamentum imperfectum seu destitutum formis requisitis irritum esse in foro conscientiæ sive ante sive post sententiam judicis, ita ut hæres à testamento non possit, tutâ conscientiâ, adire vel retinere hæreditatem, etiamsi positivè cognoscat talem fuisse voluntatem defuncti, sed teneatur eam dimittere hæredi ab intestato, etiam ante quamlibet judicis sententiam. Ita ex jure romano docent Suarez, Vasquez, Delugo, Haunoldus, Daelman et communiùs canonistæ. Ita ex jure gallico veteri habent Collet, Juenin, collatores Andegavenses et Carnutenses, quibus adduntur nomina maximè spectabilia in manuscriptis seminariorum, Labrunie, Richard et alii. Sub autem jure novo, ita respondit interrogatus eâ de re D. Toullier, cui fideliter obsequitur eruditissimus D. Carrière, cujus opiniones sæpè nobis fuerunt regulæ.

Tertia opinio, inter utramque præcedentem media, docet testamentum de quo agitur esse partim invalidum et partim validum : *invalidum*, quatenùs hæres ab intestato potest ex legis beneficio in judicio agere ad testamenti rescissionem obtinendam, et eâ obtentâ, tutò hæreditatem occupare et retinere ; *validum*, quatenùs hæres à testamento potest vi illius hæreditatem adire et retinere, donec illud per sententiam judicis rescindatur. Sic Billuart, Sylvius, Soto, Bannes, Layman, Sanchez, Cabassut, et alii multi quibus subscribit Ligorio dicens hanc sententiam in praxi omninò tenendam esse.

Ex illis opinionibus secunda principiis nullitatum alibi demonstratis conformior esse videtur. Itaque

Propositio.—*Testamentum formalitatibus sub pœnâ nullitatis præscriptis destitutum, invalidum est in foro conscientiæ, etiam ante sententiam judicis, ita ut qui possidet aliquid virtute talis testamenti illud ex proprio motu teneatur restituere.*

Prob. Ad probandam invaliditatem hujusce testamenti quatuor requiruntur et sufficiunt, scilicèt, ut lex testamentum imperfectum irritans 1° spectet non solùm instrumentum, sed etiam dispositionem testamentariam ; 2° nitatur præsumptione non facti, sed periculi; 3° feratur primariò et principaliter ob motivum boni publici; 4° data sit pro foro interno, ante sententiam judicis : atqui hæc quatuor constant.

1° *Lex testamentum imperfectum irritans non solùm respicit instrumentum, sed ipsam dispositionem testamentariam.* Id patet, sive ex sensu naturali verborum legis quæ semper loquitur non de actu, sed de testamento, art. 967 ad 980; sive ex naturâ formalitatum requisitarum quæ, si deficiant, suppleri non possunt, etiamsi constaret alio modo de voluntate testatoris ; quod satis indicat solemnitates in testamento requisitas exigi non tantùm probationis sed validitatis causâ ; undè respiciunt non solùm instrumentum, sed dispositionem testamentariam : ergò.

2° *Fundatur in præsumptione non facti, sed periculi.* Namque, etiamsi evidentissimis probaretur argumentis nullam intervenisse fraudem in casu particulari, nihilominùs irritum declararetur testamentum formalitatibus præscriptis destitutum : sic, v. g., ex art. 972, non solùm notarius conscribere debet testamentum publicum, sed adhuc requiritur ut in testamento declaret se illud conscripsisse; porrò hujusce declarationis omissio irritat testamentum, etsi exhiberetur notarii autographum seu instrumentum propriâ manu notarii exaratum. Ita decidit sive Curia suprema, die 29 julii 1805 et die 14 febr. 1808, sive Consilium statûs ab ipso imperatore approbatum, die 31 jan. 1806. Vid. Toullier, t. 5, n. 423.

3° *Fertur primariò et principaliter ob motivum boni publici.* Finis præcipuus, quem sibi proposuit legislator, fuit repellere fraudes, violentias et alias machinationes quibus circumveniri solet ægrotans, ut illius libertati consulatur quando iste testari intendit. Non multùm autem interest principis an talis aut alius sit hæres, modò integra conservetur reservatio. Ideò utilitas privata hæredum est, ad summum, legis ratio secundaria.

4° *Data est pro foro interno ante quamlibet judicis sententiam.* Juxta *regulas nullitatum*, lex irritans, principaliter ob bonum publicum lata, actum prorsùs irritum reddit, etiam pro foro conscientiæ, ante quamlibet judicis sententiam, nisi contrarium apertè constet; alioquin, ut jam diximus, legislator non obtineret finem suum, cùm multi adhuc fraudibus uterentur spe allecti quòd nullitas non invocaretur ab iis quorum interest, si ea restringeretur tantùm ad forum externum, vel solummodò locum haberet per sententiam judicis. Porrò nihil ostendit eas leges ad forum externum restringendas esse, vel tantùm post sententiam judicis esse intelligendas; siquidem legislator nullis verbis aptioribus uti potest ad significandam plenam et veram nullitatem : ergò. Et verò, fatentibus adversariis, dispositiones Codicis quæ ordinant capacitatem personarum et disponibilitatem bonorum, irritos faciunt pro foro conscientiæ, ante quamlibet judicis sententiam, contractus quibus violantur; cur igitur dispositiones irritantes contractum ob defectum formalitatis eamdem vim non sortirentur, cùm ab eodem legislatore, in eâdem lege, iisdem verbis statutæ sint? Ergò nihil indicat leges, quibus irritantur contractus destituti formalitatibus, restringendas esse : ergò vim pariunt in conscientiâ ante sententiam judicis. Aliundè... ergò.

Objectiones solvuntur.

Obj. 1° : Leges non permittunt ut repetantur ab

hæredibus quæ soluta fuerunt ad executionem testamenti formalitatibus destituti, art. 1340; atqui id permitterent, si conventionem ipsam irritare vellent, quia ex art. 1235 *tout paiement suppose une dette; ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition.* Ergò nullitas supposita non afficit ipsam dispositionem testamentariam. Sic ratiocinatur celebris annotator Coll. Andeg.

Dist. maj. Leges non permittunt repetere ea quæ scienter et voluntariè soluta fuerunt, conc.; ea quæ ex errore fuerunt soluta, neg. Etenim art. 1340 statuit simpliciter repeti non posse quod solutum fuit ab hærede vel illius causam habente in confirmationem, aut ratihabitionem, aut executionem testamenti formalitatibus destituti, quia tunc hæres supponitur, inquiunt jurisperiti, novam donationem fecisse, cùm voluntariè et scienter solverit id ad quod alter jus strictum non habebat. At si probetur solutionem factam fuisse ab eo qui testamenti nullitatem ignorabat, admittitur repetitio etiam coram tribunalibus ex art. 1377, qui, utpote generalis, applicandus est, sive ex errore juris, sive ex errore facti, legatum solutum fuerit; vid. Toullier, t. 2, p. 78 et 90; Pailliet, in art. 1378; Delvincourt, t. 3, p. 679; Gousset, *Expl. du Cod. civ.*, art. 1377. Addunt jurisperiti quòd non detur locus repetitioni, etiamsi solutio facta fuerit ex errore, quandò supponi potest solventem satisfecisse obligationi naturali, putà, pietatis, gratitudinis aut religionis. « Il n'est pas même nécessaire, ait « Toullier, t. 2, p. 118, que le paiement ait eu pour « cause une obligation naturelle proprement dite : il « suffit, pour faire cesser la répétition, qu'il ait excité « une cause raisonnable de paiement, telle qu'un mo- « tif de délicatesse ou de piété. Nous en avons déjà « donné un exemple dans le paiement fait par l'héri- « tier des legs contenus dans le testament nul. On ne « peut pas dire qu'il y ait obligation naturelle de les « payer, car les testaments ne sont pas de droit natu- « rel : néanmoins l'héritier ne peut répéter les legs « qu'il a payés, parce qu'il peut et qu'il est supposé « avoir eu, pour donner les choses léguées, un motif « très-louable, celui d'exécuter la dernière volonté du « défunt, par délicatesse, par piété, par respect pour « sa mémoire qu'il a voulu honorer. » Ratio cur non datur jus ad repetendum quod solutum fuit, quandò existit motivum laudabile solvendi, est quia repetitio in eo casu incongrua esset et aliquatenùs immoralis: idcircò mirum non est quòd eam lex sancire non velit, jus ad illam conferendo. Ex quibus concluditur sophismatibus ludere eos qui docent rem fuisse strictè debitam eò quòd non liceat illam repetere, postquàm soluta fuit; namque repetitio negari potest alio quàm motivo solutionis, scilicet præsumptione donationis vel satisfactionis obligationi cujusdam convenientiæ: ergò.

Obj. 2° Tàm valet testamentum formalitatibus destitutum, quàm donatio inter vivos carens formalitatibus; atqui posteriorem agnovimus validam in foro conscientiæ ante sententiam judicis : ergò. — *Resp. Neg. maj. et paritatem.* Ratio disparitatis est quòd lex requirens solemnitates pro donatione inter vivos loquatur solùm, aut saltem præcipuè, de actu seu instrumento, ut videre est in art. 931 et 948, dùm lex formalitates præscribens pro testamentis dispositionem testamentariam afficere intendat, ut jam observavimus in thesi.

Obj. 3° : Leges eo modo obligant quo per usum communem recipiuntur; atqui ita recipiuntur etiam inter personas pias et timoratas, ut qui aliquid testamento imperfecto accepit, illud tutà conscientià retineat, donec accedat sententia judicis : ergò. — *Resp. Neg. min.* Valdè dubium est an illa praxis sit generalis inter personas pias et timoratas; cùm prædictæ personæ judicio directorum suorum stare solcant, diversa esse debet praxis fidelium, siquidem variæ sunt doctorum opiniones. Existimant non pauci praxim circà hoc punctum universalem non esse nisi quandò versatur circa dispositiones manuales quas lex permittit.

Obj. 4° Admittenda non est lex quæ onus durissimum et difficillimum majori hominum parti imponeret; atqui ità esset lex irritans dispositionem testamentariam ante sententiam judicis : ea quippè obligaret homines ad se proprio nutu spoliandum pingui hæreditate quam acceperant vi testamenti formalitatibus destituti : erg. — *Resp. Neg. min.* Adversarii suis in retibus illapsi priùs solvendam habent objectionem, si testamentum formalitatibus destitutum valeat ante sententiam judicis, cùm hæres naturalis proprio nutu abjicere deberet bonum quod sibi lex adjudicaret. Quapropter si ex unà parte durum sit legatario sese spoliare re legatà, ex alterà non minùs durum est hæredi naturali sese spoliare jure quod tenet à lege : ergò incommodum unius opinionis eliditur incommodo alterius... Et verò non majus imponunt onus leges irritantes ob carentiam formalitatum, quàm leges irritantes ob defectum capacitatis in personis, vel excessum portionis disponibilis; atqui fatentibus adversariis, posteriores leges gravius non inducunt onus, cùm eas libenter admittant : erg... Prætereà lex, si considerctur in suo effectu, non videtur actus heroicos præcipere, 1° quia sæpissimè non possidet legatarius, benè verò hæres naturalis, ac proindè non existit incommodum quod nobis opponitur, cùm in eo casu legatarius re legatà non præcisè se spoliet proprio nutu, siquidem eam nondùm possidebat; 2° quia hìc agitur, non de damno patiendo, ut loquuntur auctores, sed de lucro impediendo; idcò legatarius non privatur bono jam obtento, solummodò impeditur à bono acquirendo; porrò longè minùs durum est impediri à consequendo bono quàm ab eo amittendo; id agnoscunt Theologi ubi agunt de legibus. 3° Forsan præfatam legis duritiem non multùm minuet judicis sententia; plures modicè movet an citiùs vel tardiùs rem sint amissuri, quando eam amittere certò debent : imò non pauci præferunt rem legatam statim abjicere, quàm eam accipere ut illam posteà relinquant, quia, usque ad sententiam judicis, nonnisi cum formidine possidebunt,

adeò ut nullas impensas facere audeant pro melioratione vel negotiatione rei quæ fortasse mox repetetur... Tandem, ad judicandum de æquitate legis, ea spectanda non est in casu particulari, sed ante omnem eventum : jam verò ante omnem eventum lex irritans ob defectum formalitatum, cuique non magis nocet quàm favet ; si unâ vice me spoliet bono mihi legato, alterâ mihi tribuet quod alioquin obtinuisset legatarius : ergò.

Obj. 5° Lex odiosa, qualis communiter habetur lex irritans, non obligat, si ejus existentia dubia sit, juxta axioma juris : *Odiosa sunt restringenda ;* atqui dubia est existentia seu dispositio legis testamentum imperfectum irritantis : ergò. — *Resp. Neg. min.* Nam ex supra probatis sive in argumentis directis, sive in argumentis reflexis, probabilius est legem irritare, etiam ante sententiam judicis, dispositiones testamentarias quæ carent formalitatibus sub nullitatis pœnâ requisitis. Si tandem, his non obstantibus, aliquid obscuri et implexi visceribus quæstionis inhæreat, nihil aliud respondemus quàm id contemnendum esse, cùm talia omnibus quæstionibus controversis communia sint. Verumtamen non licet, ob similes difficultates, leges abjicere, quia nemo nescit leges vel sapientissimas subjacere quibusdam incommodis, quæ præstat magis subire quàm legibus suam vim adimere per interpretationes arbitrarias contra mentem legislatoris excogitatas.

Colliges 1° Hæredem ab intestato posse, tutâ conscientiâ, repetere hæreditæ em ab eo qui illam obtinuisset ope testamenti quod in foro externo invalidum fuisset. 2° Eumdem hæredem intestatum non teneri persolvere legata sive pia sive profana quæ defunctus fecisset in testamento imperfecto, quia nituntur titulo falso ; sic ex art. 78 *Const. Reg.* an. 1735. Nec credibile est, ait Logerot, leges hodiernas exceptionem admittere pro legatis ad pias causas quæ fiunt absque formalitatibus ; siquidem sub prætextu piarum causarum possint eludi dispositiones juris civilis. Hoc intelligitur, ut supra vidimus, cùm dispositiones piæ æstimantur factæ titulo merè gratuito. 3° Legatarium teneri ante sententiam judicis restituere hæredibus quod ex tali testamento acquisivit.

* Denique notare pretium erit sæpè adesse bonam fidem in legatariis qui possident aliquid virtute testamenti defectu formarum irriti. Quare isti communiter inquietandi non sunt nisi interrogent, ut sequitur ex tractatu *de Conscientiâ.* Imò, si me interrogarent in sacro tribunali, nescio utrùm sub pœnâ negandæ absolutionis eos obligarem ad restituendum ante sententiam judicis ; auctoritates et rationes aliarum opinionum sufficientes nobis videntur, si non ad mutandum, saltem ad temperandum sensum illius quam propugnavimus. Etenim non expedit, in tali animorum conflictu, exigere cum tanto rigore observationem conclusionis, quæ meræ opinionis limites non transcendit. Sic maximè uterer meâ sententiâ ad docendum hæredem ab intestato posse rem legatam adire vel repetere ante sententiam judicis, et ad consulendum legatario illam remittere ante eamdem sententiam. Ultrà progredi non auderem in praxi, ob reverentiam debitam magnæ controversiæ quam enodare non præsumpsimus.

Quær. 3° Quid dicendum, si testator ab hærede naturali obtinuerit promissionem tradendi legatum, etiamsi testamentum esset irritum ? — *Resp.* Hanc promissionem esse generatim irritam, 1° quia conventio privata derogare nequit dispositioni legum ; 2° quia si validitas semel admitteretur, jam præberetur medium commodè eludendi legem ; moribundi enim facilè hanc promissionem ab hæredibus obtinerent, et sic aliâ vice locum haberet quod lex sapienter voluit impedire.

Dixi, *generatim ;* nam si testator abstineat à mutando testamento, vel ab inscribendo tali legato, præcisè propter hanc promissionem hæredis, iste videtur teneri ad eam implendam, quia nonnisi conditione legatum personæ designatæ remittendi hæreditatem accepit, et aliundè grave damnum inferret legatario, eum viâ injustâ impediendo à consecutione boni quod legitimè ille sperabat.

Num. II. — *De variis dispositionibus quæ per testamenta fieri possunt.*

(Cod. civ. ab art. 1002 ad 1025.)

Olim in Galliâ varii erant modi disponendi causâ mortis. In provinciis quæ regebantur jure romano, ideòque *juris scripti regiones* vocabantur, unicuique liberum erat hæredes instituere, adeò ut hæredes legitimi seu legales defuncti ad ejus hæreditatem non venirent, nisi in defectum hæredis instituti, salvâ quâdam reservatione in favorem ascendentium vel descendentium. In provinciis quæ consuetudinibus regebantur, ideòque dicebantur *consuetudinariæ*, non admittebatur institutio hæredis, ita ut solummodò permitterentur legata ab ipsis hæredibus legitimis præstanda.

Codex civilis, observat Theologus-jurisconsultus, inter hæc duo postrema processit, statuendo generaliter unumquemque disponere posse de bonis suis, sive sub titulo institutionis hæredis, sive sub titulo institutionis legatarii, sive aliâ quâcumque denominatione ad ejus voluntatem manifestandam aptâ, salvâ tamen reservatione de quâ supra sermonem habuimus. Sub quocumque autem nomine dispositiones factæ sint, regulis in codice civili statutis pro diversis ultimarum voluntatum speciebus subjiciuntur ; art. 1002.

Hinc in jure nostro hæredes vel *lege* designantur, vel *testamento* instituuntur. Hæredes *lege* designati, alii dicuntur *legitimarii* seu *necessarii*, quia lex eis jus reservationis tribuit ; alii vocantur *legales* seu *naturales*, quia, licet jus reservationis non habeant, juxta legis dispositionem succedunt in bona defuncti, quando iste nullum aut nonnisi invalidum reliquit testamentum. Hæredes *testamento* instituti, qui etiam *legatarii* nuncupantur, sunt vel *universales*, vel *titulo universali*, vel *titulo particulari*. Legatarii *universales*, illi sunt quibus testator donat testamento universitatem bono-

rum suorum ; art. 1003 ; ut autem censeantur legatarii universales, quando plures sunt, necesse est ut nulla pars inter eos assignetur, alioquin haberentur tantùm legatarii titulo universali. Legatarii *titulo universali*, ii sunt quibus testator donat testamento quotam bonorum partem, v. g., dimidiam, tertiam, quartam partem totius hæreditatis, vel omnia immobilia, vel omnia mobilia, vel aliquam eorum partem non specificatam; art. 1010. Legatarii *titulo particulari* sunt illi quibus testator donat testamento partem bonorum in se determinatam, v. g., bibliothecam, summam 1000 aureorum, prata, sylvas, vites, uno verbo, bona in loco determinato possessa.

Ut illi apprimè cognoscantur, breviter acturi sumus de eorum juribus et obligationibus.

PUNCT. I. — *De præcipuis juribus hæredum et aliorum successorum defuncti.*

1° Hæredes *legitimarii*, quæcumque tactæ fuerint dispositiones, pleno jure acquirunt ab instanti mortis testatoris, non solùm dominium portionis sibi reservatæ, ut patet ex antea dictis circa bonorum reservationem et donationum reductionem, sed et actionem possessoriam quæ dicitur gallicè *saisine* in cætera bona successionis ; art. 1004. 2° Hæredes *legales* seu merè *naturales* à totâ successione excludi possunt per testamentum ritè confectum ; sed, deficiente testamento ritè condito, pleno jure acquirunt, ab instanti mortis illius cui succedunt, non tantùm dominium, sed imò jus possessionis, id est, *saisinam* in cuncta defuncti bona; art. 724. Decisio illa præcedenti non contradicit, ut primò apparet, quia non intelligenda est nisi quandò deficiunt hæredes legitimi; nam ubi adsunt isti, ii hæredes legales statim lege habentur. 3° Legatarii *universales* varia habent jura prout concurrunt cum hæredibus legitimariis, vel non concurrunt. Si concurrant cum hæredibus legitimariis, lege istis solis *saisinam* bonorum defuncti transferente, ab illis postulare debent legatarii traditionem rei legatæ, seu, ut aiunt jurisperiti, *la délivrance de la chose;* art. 1004. Jus tamen habent ad fructus à die mortis testatoris, modò rem legatam postulent intra annum ; art. 1005. Si verò non concurrant cum hæredibus legitimariis, legatarii universales pleno jure habent à morte testatoris *saisinam* bonorum defuncti, ita ut hæreditas traditionem ab alio postulare non teneantur ; art. 1006. In hoc autem posteriori casu, si testamentum sit olographum aut mysticum, recurrere debent legatarii universales ad præsidem tribunalis antequàm ineant possessionem ; a. 1007, 1008. 4° Legatarii *titulo universali* non habent *saisinam* pleno jure, sed rerum traditionem petere debent vel ab hæredibus jus reservationis habentibus, si adsint, vel, his deficientibus, à legatario universali, vel defectu istius, ab hæredibus legalibus ; art. 1004 et 1011. Censet Toullier, t. 5, p. 512, lege circa hunc casum silente, fructus ad legatarios titulo universali pertinere à die mortis testatoris, si traditionem rerum legatarum petierint intra annum, prout statuitur pro legatariis universalibus, art. 1005. Cùm enim ex art. 1012 legatarius universalis et legatarius titulo universali iisdem oneribus subjiciantur, congruum est ut eamdem utilitatem percipiant. 5° Legatarii *titulo particulari* acquirunt à die mortis testatoris dominium rei legatæ, quæ sic ab hærede vel legatario universali nequit alienari sub quocumque prætextu, et ideò, si alienata fuerit, à legatario vel ab ejus hæredibus vindicari potest : sed hujus rei legatæ possessionem inire et fructus percipere nequeunt, nisi à die postulationis quæ fit eodem ordine ac pro legatariis titulo universali ; art. 1014. Excipiuntur duo casus in quibus fructus etiam à die obitûs testatoris, absque ullâ petitionis formalitate, ad legatarium titulo particulari deferuntur, scilicet, quando testator id expressè declaravit, vel res legata census vitalitius est aut pensio alimentaria ; art. 1015

PUNCT. II. — *De præcipuis obligationibus hæredum aliorumque successorum defuncti.*

(Cod. civ. ab art. 815 ad 893.)

Obligationes hæredum potissimùm spectant tùm partitionem successionis, tùm collationem bonorum defuncti, tùm solutionem debitorum et onerum.

Quoad *partitionem* bonorum, tota pertinet ad forum externum, ac proindè sine incommodo hìc prætermitti potest. Qui hanc materiam cognoscere volunt, sedulò perlegant ab art. 815 ad 842, et ab art. 883 ad 893 Cod. civ. Unum observabimus, nempè quòd, licet in foro exteriori partitiones non sint rescindendæ, nisi quandò læsio excedit quartam partem hæreditatis, in foro conscientiæ læsio vel minima lædentem obligat ad restitutionem, sive ex dolo, sive ex errore tantùm interveniat.

Quoad *collationem*, revocare sufficiat principium quo tota resolvitur quæstio : hæres quilibet, etiam beneficiarius, ad partitionem hæreditatis veniens, aliis cohæredibus referre tenetur quæcumque titulo gratuito, sive directè sive indirectè, accepit à defuncto, nisi hæc ipsi data fuerint titulo præcipui juris, vel agatur de rebus quæ per legem à collatione eximuntur. Hæc fusiùs ubi de *Collatione*.

Superest ergò ut dicamus de *solutione debitorum et onerum* hæreditatis. Voce *debitorum* designantur ea quæ à defuncto debebantur, ut impensæ medicorum, pistorum, macellariorum, servorum, etc. ; voce autem *onerum* designantur ea quæ à successione debentur, ut impensæ, sive funerariæ, sive judiciales, sive aliæ, et præsertim legata. Circa hæc, tria quærenda sunt.

Quær. 1° An hæredes teneantur solvere debita aliaque hæreditatis onera ? — *Resp.* Diversæ sunt obligationes hæredum, prout sunt universales vel titulo universali vel titulo particulari.

I. Principium generale est hæredes sive universales sive titulo universali teneri ad debita testatoris solvenda et onera hæreditatis ferenda pro ratione partis hæreditariæ quam acceperunt. Ratio est, quia, ex axiomate, *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno.* Ita statuunt aliunde 1° pro hæredibus naturalibus articul. 724 et 873, 2° pro legatariis universalibus, art.

1009, 3° pro legatariis titulo universali, art. 871 et 1012. Cæterùm qui suscipit alicujus bona debet suscipere onera ipsis annexa; porrò bona alicujus, ut fert art. 2093, sunt pignora creditorum : ergo. Hæc decisio communis est prædictis hæredibus sive sint à sanguine, sive à testamento, quia statim ac ad hæreditatem vocantur, defunctum repræsentant; art. 871 : undè si unicus sit hæres, cùm solus personam defuncti repræsentet et cunctas res hæreditarias accipiat, omnia debita atque onera hæreditatis solvere tenetur; si autem plures sint hæredes, unusquisque tenetur debita aliaque hæreditatis onera solvere pro ratâ parte quam accepit ex rebus hæreditariis, art. 873.

II. Principium generale est hæredes titulo particulari non teneri ad solvenda debita aliaque hæreditatis onera. Ratio est quia testator præsumitur voluisse ut res legata tota deveniat ad eum cui purè et simpliciter dedit. Ità maximè art. 871 et 1024. Ex quibus legatarius titulo particulari defunctum propriè non repræsentat, ac proinde non tenetur de oneribus successionis. Quædam tamen adsunt exceptiones, 1° si res aliena in propriâ specie legatariis particularibus legata fuerit, quia res clamat domino; art. 1021. 2° Si creditores hypothecam habeant in rem legatam; art. 1024. 3° Si testator expressè hanc obligationem imposuerit, quia suæ liberalitati quamcumque voluerit conditionem apponere potest. 4° Si non sufficiant alia bona ad debita defuncti solvenda vel reservationem complendam; art. 926, 1024.

Quær. 2° Utrùm hæredes teneantur solvere debita aliaque successionis onera, quando ista excedunt vires hæreditatis? — *Resp.* Jus circa hanc solutionem non ambiguum est. Si hæres utatur beneficio inventarii juxta præscripta in art. 793 et seq., non solùm non tenetur restituere creditoribus et legatariis ultrà vires hæreditatis, sed integras conservat actiones et obligationes quas ipse habebat contra defunctum tanquàm debitorem suum; art. 802. Si autem hæres rerum hæreditariarum inventarium omiserit vel fraudulenter confecerit, non modò amittit actiones et obligationes quas habebat contra defunctum tanquàm suum debitorem, sed istius debita et legata solvere tenetur ultrà vires hæreditatis ex proprio suo ære. Hujusce resolutionis ratio est, 1° quòd lex quæ adstringit hæredes ergà creditores hæreditarios et legatarios etiam ultra hæreditatis vires, omisso inventario aut fraudulenter confecto, lata sit motivo boni publici, ne averterentur res hæreditariæ in fraudem creditorum; undè fundatur in præsumptione periculi, ac proindè ex jam dictis obligat in conscientiâ. 2° Quòd hæres, adeundo purè et simpliciter hæreditatem, sese obliget ex quasi-contractu ad solutionem ejus quod à defuncto debetur, et ita confundat bona propria cum bonis hæreditariis, ut nullum inter ea discrimen ampliùs admitti queat; imputare sibi debet hæres sese temerariè immiscuisse huic hæreditati, omisso legis beneficio, cujus ope secura fuisset ejus immixtio.

Disputant quidam jurisperiti an legatarii universales teneantur recurrere ad beneficium inventarii, ut eximantur ab obligatione solvendi debita ultrà vires hæreditatis, eo quòd lex, ubi dicit de inventario, tantùm sermonem habeat de hærede ab intestato. Hodiè evanescit illa difficultas, quia legatarius universalis, cùm vocatur ad hæreditatem, hæredibus naturalibus æquiparatur; art. 1003 et 1006.

Quæres 3° An hæredes, quandò plures sunt, teneantur in solidum restituere, an verò duntaxat pro ratâ parte quam habuerunt in successione? —*Resp.* Si bona hæreditatis non fuerint hypothecis affecta, hæredes et legatarii non tenentur in solidum erga creditores, sed unusquisque tantùm personaliter pro suâ parte; ità lex statuit generaliter et absque distinctione quam nonnulli excogitaverant inter debita ex delicto et contractu; art. 870, 871, 873. Si autem bona hæreditatis fuerint hypothecis affecta, hæredes et legatarii tenentur in solidum ergà creditores, adeò ut quicumque hujusmodi bona obtinuerit cogi possit ad totum debitum solvendum, nisi maluerit hæc bona relinquere; quo in casu servabit recursum contrà alios cohæredes pro ratâ parte istorum; art. 871, usque ad 876.

Quær. 5° Quid si dubium sit an defunctus debitis suis satisfecerit? — *Resp.* Hæredes, contemptis vanis rumoribus, debent seriò veritatem indagare. Ad hanc obtinendam sedulò expendent an debita proveniant ex furtis vel contractibus, an sint ex usuris enormibus vel legalibus, an defunctus similibus sæpè vel rarò famulatus fuerit, an aliunde sit bonæ famæ vel suspectæ, an denique ante obitum sacramentis Ecclesiæ reconciliatus fuerit vel non. Ex his communiter præsumitur defunctum, vel justitiæ non defuisse ob aliquem titulum latentem, vel saltem injuriam reparâsse; *nemo enim supponitur malus nisi probetur;* quòd si tamen, inquisitione factâ, dubium perseveret, hæredes pro ratione dubii restituere debent, alioquin se exponerent periculo rem alterius retinendi.

Num. III. — *De revocatione testamentorum.*

(Cod. civ. ab art. 1035 ad art. 1048.)

Agendum est 1° de coram revocabilitate, 2° caducitate; 3° rescissione.

I. *De revocabilitate testamentorum.*

Testamentum, sub quâcumque formâ sit factum, semper ad nutum testatoris revocari potest; ratio est quia iste usque ad mortem suam dominium bonorum suorum retinet; art. 895.

Hæc autem revocatio duplici modo fieri potest, scilicet *expressè* vel *tacitè: expressè* quidem per testamentum posterius aut per actum coram notario confectum, quibus mutatio voluntatis testatoris exprimitur, art. 1035; *tacitè* verò per donationem, venditionem, permutationem, destructionem rei legatæ, aut quamlibet aliam dispositionem quâ manifestatur in testatore voluntatis mutatio; art. 1038.

Si revocatio per novum testamentum sit expressa, locum habet, etiamsi novum testamentum effectu careat ob incapacitatem vel renuntiationem legatarii, art. 1037; si autem non sit expressa revocatio, prius

testamentum non censetur revocatum nisi pro his dispositionibus quæ cum recentioribus conciliari non possunt; art. 1036.

II. *De caducitate testamentorum.*

Caducæ vocantur dispositiones testamentariæ quæ, licèt validæ sint à principio, executionem tamen, ob quasdam circumstantias, sortiri non possunt.

Sic legata fiunt caduca, 1° si legatarius decedat antè testatorem, art. 1039, vel ante conditionem sub quâ relictum fuerat legatum, art. 1040; 2° si legatarius legato renuntiet, vel inhabilis fiat ad illud ac cipiendum, art. 1043; 3° si res legata totaliter perierit, vivente testatore; art. 1042.

In his casibus, si legatum pluribus conjunctim relictum fuisset, uno ex illis deficiente, pars deficientis aliis adjudicatur; art. 1044. Jam verò legatum censetur conjunctim factum, 1° quandò testator plures instituit legatarios in unâ eâdemque dispositione absque ullâ assignatione portionis inter illos dividendæ, art. 1044; 2° quandò res indivisibilis, etiam separatim, legato data est, art. 1045.

III. *De rescissione testamentorum.*

Rescissio testamenti pertinet ad hæredes naturales, qui illam postulare et obtinere possunt 1° si legatarius non exequatur obligationes sibi impositas, quandò eas implere potest; 2° si vitæ testatoris insidiatus fuerit; 3° si erga eum sævitiarum et atrocis injuriæ reus sit; 4° tandem si memoriam ejus conviciatus fuerit: art. 1046. Addit Codex rescissionem testamenti, quandò ea fundatur in injuriâ memoriæ testatoris illatâ, intra annum à die delicti postulandam esse, art. 1047.

§ 4. *De regulis specialibus donationis causâ mortis.*

Donatio causâ mortis, ut jam exposuimus, est dispositio gratuita quâ quis alteri acceptanti actualiter transfert dominium rei suæ, sub conditione quòd res sibi restituatur si eam petat, et ad illum pertineat si ipse moriatur absque revocatione prioris voluntatis. Hæc omnia pensanda sunt verba, ne cum donatione causâ mortis confundantur variæ dispositiones inter vivos vel testamentariæ.

Sic 1° à donatione causâ mortis multùm distat dispositio quâ quis statim et irrevocabiliter alteri donat dominium rei, cujus usum vel usumfructum vel habitationem sibi reservat usque ad mortem suam. Vera est in eo casu donatio inter vivos, cùm alteri acceptanti ex merâ liberalitate transferatur actualiter et irrevocabiliter jus pretio æstimabile, scilicet rei dominium, quod ab omnibus æstimatur independenter ab usu. Ideò de hâc dispositione judicandum est sicut de donationibus inter vivos.

Sic 2° à donatione causâ mortis discernendæ sunt omninò dispositiones quibus sæpè sæpiùs ægroti dant actualiter et irrevocabiliter personis præsentibus, v. g., parentibus, aut servis, aut amicis, res mobiles aut etiam immobiles absque ullâ conditione mortem respiciente. Homo, quandiù vivit, etiamsi in extremis ponatur, bonorum suorum retinet dominium, ac proinde de illis disponere potest actibus inter vivos; art. 909. Quare eas donationes impugnare non auderem, si factæ fuerint ab homine sanæ mentis, habili ad donandum, in gratiam alicujus ad acceptandum capacis, juxta mensuram portionis disponibilis. Id certum est pro donationibus rerum mobilium quæ traditione complentur, et valdè probabile pro donationibus rerum immobilium.

Sic 3° à donatione causâ mortis pariter distinguendæ sunt dispositiones quibus ægrotantes irrevocabiliter dant summam pecuniæ eâ solâ conditione ut res restituatur, si à morbo convalescant. Hæc dispositio nihil aliud esse videtur quàm donatio inter vivos facta sub conditione casuali quæ non pendet à voluntate donatoris, scilicet à sanitate, ac proinde characterem inviolabilitatis donationi propriè dictæ essentialem non aufert. Idcircò subjicienda est regulis specialibus donationum de quibus alibi diximus.

Ex his sequitur characterem distinctivum donationis causâ mortis in eo situm esse ut donator rem donatam pro nutu revocari possit usque ad obitum suum. Cùm autem similes dispositiones in praxim quotidianam veniant, utile erit de illis quædam dicere.

Quæres 1° An donationes causâ mortis agnoscantur sub jure novo?

Ut status quæstionis elucidetur et probetur, quædam historicè tradenda sunt. Ante edictum anni 1731, donationes causâ mortis absque ullâ disceptatione agnoscebantur in Galliis. Tantùm movebatur controversia circa formas quibus illæ vestiri debebant ut effectum sortirentur. Interea prodiit edictum regium an. 1731, ab illustrissimo d'Aguesseau elucubratum. « Toutes donations à cause de mort, ne pourront do- « rénavant avoir aucun effet que lorsqu'elles auront « été faites dans la même forme que les testaments ou « les codicilles; en sorte qu'il n'y ait à l'avenir dans « nos états que deux formes de disposer de ses biens « à titre gratuit, dont l'une sera celle des donations « entre vifs, et l'autre celle des testaments ou codi- « cilles. » Cùm inde nonnulli concluderent donationes causâ mortis non posse ampliùs locum habere, asserebat nobis cancellarius, circà hunc articulum à variis curiis consultus, regem non sustulisse donationes in causâ mortis, sed solùm earum formam determinâsse. *Œuvres de d'Aguesseau, t. 9. lettre 287 et suiv.* Ex quibus satis firma et uniformis erat jurisprudentia, testibus Furgole, Merlin, Grenier, de Malleville, Toullier, Paillet, etc., donationes causâ mortis prævaluisse sub veteri lege.

Nunc tota difficultas nascitur ex art. 893, qui pluribus videtur ulteriùs progredi; ille, aiunt Jaubert, *Motifs du Cod.* t. 4. p. 325, et Grenier, *traité des Donations*, t. 1, p. 131, non solùm attingit formam donationum causâ mortis, sed etiam substantiam harum dispositionum; hinc concludunt donationes causâ mortis prædicto articulo penitùs abrogari. Verumtamen DD. Merlin et Delvincourt propugnant donationes causâ

mortis adhùc subsistere sub novo jure : 1° Ex collatione articuli 893 cum articulo tertio edicti 1731, cujus est ferè repetitio ; talis similitudo aliquatenùs indicat eumdem esse sensum, cùm hodierni legislatores ad doctrinas communiter receptas in jurisprudentiâ accedere conati sint ; non multùm interest quòd verba non sint omninò eadem, quia sæpè leges festinanter et imperfectè conscribuntur. 2° Ex art. 967, quo quis de rebus suis disponere potest sub quâcumque denominatione ; cur donatio causâ mortis sub hâc generali denominatione non comprehenderetur? 3° Nisi art. 893 restringatur, conciliari non potest cum art. 1096, quo agnoscuntur inter conjuges donationes causâ mortis.

Inter has opiniones tradit D. Toullier, t. 5, p. 11, cui libenter subscribimus : *Si la première opinion paraît fondée sur l'interprétation rigoureusement littérale du Code, la seconde semble plus conforme à son esprit et à l'équité.*

Quær. 2° Quænam formalitates requirantur in donationibus causâ mortis? — *Resp.* 1° Donationes mobilium causâ mortis factæ nullam aliam requirunt formalitatem quàm rerum traditionem ; sicque traditione secutâ, valere videntur. 1° Ex *silentio legis ;* id omne permittitur quod non prohibetur ; porrò ex nullo Codicis textu efficaciter probatur invalidas esse donationes manuales causâ mortis factas, quandò traditione complentur ; scilicet, neque ex art. 893, qui primo intuitu exigere videtur ut donationes causâ mortis fiant in formâ testamentorum ; si enim ille non obstat validitati donationis manualis inter vivos, cur obstaret validitati donationis manualis in causâ mortis? neque ex art. 967 : quemadmodùm art. 931 non loquitur de donationibus quæ fiunt absque actu seu instrumento, ita nec art. 967 loquitur de dispositionibus ultimæ voluntatis quæ fiunt absque testamento, et statim executioni mandari possunt. Ergò. 2° *Ex motivo legis ;* præcipua ratio cur valet donatio manualis inter vivos, desumitur ex art. 2279 : *En fait de meuble, la possession vaut titre ;* porrò ille art. eodem modo applicandus est donationi causâ mortis, et imò à fortiori cùm minores exigendæ sint cautiones ad validitatem actûs revocabilis quàm actûs irrevocabilis : ergò. 3° *Ratione juridicâ :* ideò exigeretur solemnis actus ut locus esse possit actioni seu petitioni donatarii aut legatarii : porrò hìc nullâ opus est actione, cùm donatarius rem jam detineat. Unde concludit Merlin : *Le mot de d'Aguesseau est aussi décisif que général : Le cas de la tradition réelle n'a besoin d'aucune loi.*

2° Donationes causâ mortis quæ habent pro objecto immobilia, vel mobilia absque traditione præsenti, iisdem formis subjici debent ac testamenta, ideòque nullam vim sortiuntur in foro externo ante sententiam judicis, si essentialibus destituantur solemnitatibus ; nam princeps, ut constat ex opinione cui subscripsimus circa testamenta minùs solemnia, non tantùm intendit irritare instrumentum quo testamentum continetur, sed etiam ipsammet substantiam ultimæ voluntatis, nisi hæc dispositio, sub quâcumque denominatione facta fuerit, vestiatur formalitatibus præscriptis.

Hinc facilè solvuntur difficultates in praxi frequenter propositæ circa præsentem quæstionem. Si de manu ad manum donentur objecta mobilia, v. g., summa pecuniæ, gemma, tabella, sub conditione quòd donatori restituantur si ante mortem ille donationem revocaverit, et ad donatarium irrevocabiliter pertineant si omissa fuerit retractatio prioris voluntatis, hæc omnia tutâ conscientiâ retineri possunt. Si autem donentur verbis tantùm absque ullo scripto, ut communiter fit in his circumstantiis, bona immobilia, v. g., fundus, domus, vel etiam bona mobilia quorum traditio differtur, donatio irrita esse videtur.

§ 5. *De quibusdam specialibus donationibus.*

Agemus 1° de donationibus cum onere restituendi seu de substitutionibus ; 2° de partitionibus in gratiam descendentium ; 3° de donationibus quæ fiunt sponsis per contractum matrimonialem ; 4° de donationibus sponsorum inter se.

Num. 1. — *De donationibus cum onere aliis restituendi, seu de substitutionibus.*

Donationes cum onere restituendi, seu substitutiones, illæ sunt in quibus donatarius bona sibi data aliis transmittere tenetur. Hujusmodi dispositiones duplicis sunt generis : aliæ in quibus donatarius bona sibi data aut aliquam eorum partem alteri statim remittere debet ; aliæ verò in quibus donatarius bona sibi data aut certam eorum partem aliquo tempore conservare, et deinceps alteri tradere tenetur.

Quær. 1° Quænam substitutiones prohibeantur? — *Resp.* 1° Substitutiones prioris generis absque dubio validæ sunt et licitæ, modò fiant à personâ habili ad donandum in gratiam personæ ad accipiendum aptæ, intrà limites portionis disponibilis. Nec ullus invenitur in codice articulus qui tales prohibeat dispositiones ; imò art. 898 eas omninò supponit validas. Aliundè quædam substitutiones ideò prohibentur, quia *circulationem* bonorum impediunt ; porrò in prædictis substitutionibus nihil impedit circulationem bonorum, siquidem bona data statim alteri remittuntur. erg... Hinc si quis, relinquendo hæredem vel instituendo legatarium, alterutri secretas aperiat intentiones, ut illi eas post mortem testatoris statim adimpleant, adest substitutio quæ nullatenùs prohibetur ; in istâ dispositione, suppositis aliundè requisitis, nihil directè contrà legem invenitur, cùm bonâ statim remittenda sint, ac proinde non impediatur circulatio bonorum.

2° Substitutiones fideicommissariæ, nempe donationes inter vivos vel per testamentum in quibus donatarius rem accipit ut hanc conservet et postea alteri transmittat, irritæ sunt non solùm quoad donationem alicui factam cum onere servandi et postea alteri restituendi, sed etiam quoad ipsammet substitutionem, ità ut bona data ad donatorem vel ejus hæredes statim redeant ; art. 896. Hinc si Petrus tradat 1000 fr. Paulo, ut post mortem Pauli ad Jacobum pertineant, non solùm Jacobus privabitur jure 1000 fr. à Paulo

repetendi, sed et ipse Paulus jus non habebit repetendi 1000 fr. à Petro sibi datos. Legislator utramque dispositionem irritando sibi proposuit præfocare abusus quibus frequenter locum dabant substitutiones. Ex quo manifestum est nullitates quibus afficiuntur fideicommissiones forum conscientiæ respicere et vim habere ante sententiam judicis.

Quær. 2° Quinam sint characteres distinctivi substitutionis prohibitæ? — *Resp.* Ut substitutio incidat sub prohibitionem legis, donatario imponere debet *onus rem servandi et deinde alteri restituendi.* Explicandæ ultimæ voces.

Dixi 1° *onus*, id est, obligationem strictam et rigorosam bona data servandi et deinceps alteri transmittendi; alioquin non esset propriè substitutio, cùm non acquireretur jus illi cui hæres vel donatarius rem est transmissurus. Undè nihil obstat quin alicui dicas : *Eris meus hæres* aut *legatarius; verumtamen rogo, deprecor*, vel *cupio, desidero, suadeo, ut res tibi data, post tuam mortem, Petro tradatur.* Sic judicavit curia Bruxellensis, cujus sententiam curia suprema, conclusionibus procuratoris generalis Merlin instructa, reformare recusavit. Toullier, t. 5, n° 27. Pailliet ad art. 896. Gousset, Cod. civ. p. 286.

2° *Servandi*, id est, restituendi, possidendi habendi saltem per quoddam tempus, ita ut constituatur aliquis ordo successivus, quia si quis vocaretur ad hæreditatem vel donationem cum onere statim alteri reddendi, jam non foret substitutio prohibita; donatarius in eo casu nihil aliud esset quàm officiosus donationi transferendæ vel testamento exequendo præpositus. Id satis apertè docent art. 1121 et jurisperiti. Lis verò est an art. 896 attingat tantùm dispositiones quibus imponitur onus servandi bonum toto vitæ decursu, ut post mortem alteri transmittatur, vel extendendus sit ad dispositiones quibus imponitur onus servandi bonum per minus temporis intervallum, v. g., 10 annos, ut posteà alteri restituatur. Sic habet eâ de re D. Gousset post Merlin, Toullier, Delvincourt, Pailliet : « En interprétant le Code par lui-même, par les con- « férences tenues au conseil d'état, par les motifs de « la prohibition des substitutions, et enfin par l'an- « cienne jurisprudence, on voit que c'est de la charge « de rendre à la mort que le Code a voulu parler dans « l'art. 896. »

3° *Et deinde alteri restituendi*, quia si adesset tantùm obligatio reddendi donatori, tunc non foret vera substitutio, sed quod gallicè dicitur *droit de retour*, de quo per transennam sermonem habuimus ubi *de causis donationem revocantibus.*

Ex iis discernendæ sunt substitutiones prohibitæ à donationibus sub conditione resolutoriâ quæ ab omnibus admittuntur. Sic validum est legatum quo quis dat villam Petro eâ conditione ut eam Paulo remittat, si sacerdos ordinetur ille; art. 1040. In præfato casu dominium rei hic et nunc transfertur Petro, qui pro nutu suo villam alienare, locare, hypothecis gravare potest; hi omnes contractus, adveniente conditione, solummodò resolventur, ita ut villa Paulo sacerdoti libera omninò veniat · in substitutione autem nullo modo donatarius disponere potest de objecto sibi tradito; indè ratio cur vera substitutio prohibeatur, dùm dispositio sub futurâ conditione non prohibetur. Cæterùm in dubio præsumendum erit non adfuisse substitutionem, quia donator non suspicandus est voluisse facere dispositionem prohibitam; aliunde actus potiùs interpretandus est in eo sensu ut valeat quàm ut non valeat.

Quær. 3° Utrùm ullæ sint substitutiones fideicommissariæ quæ valeant? — *Resp.* Duæ agnoscuntur exceptiones art. 86 : 1° Pater et mater uni vel pluribus ex infantibus suis dare possunt omnia bona quorum habent liberam dispositionem, sive per donationem inter vivos, sive per testamentum, cum onere ea conservandi liberis ex ipsis natis vel nascituris usque ad secundum gradum inclusivè. Ita lex diei 17 maii 1826, modificans art. 1048, quo substitutio permittebatur tantùm usque ad primum gradum. 2° Qui nullos habet descendentes omnia bona sua vel aliquam tantùm eorum partem uni vel pluribus fratribus aut sororibus suis donare potest inter vivos aut per testamentum, cum onere ea conservandi et liberis ipsorum usque ad secundum gradum transmittendi. Ita lex citata modificans art. 1049.

Ex art. 1039 in utroque casu præcedenti requirebatur ut substitutio esset in gratiam omnium infantium natorum vel nasciturorum sine ullâ exceptione sexûs aut ætatis; sed ex lege 17 maii 1826 dispositio nunc potest fieri in gratiam unius aut plurium, cum aliorum exclusione.

Si scire velis quænam sint in prædictis casibus obligationes *gravatorum* et jura *vocatorum*, consule Codicis civilis articulos à 1051 usque ad 1074.

Jamverò *gravati* ii dicuntur qui res fideicommissas alteri transmittere debent; *vocati* autem ii sunt qui ad accipiendas res fideicommissas appellantur.

NUM. II. — *De partitionibus in favorem descendentium.*

(Cod. civ. ab art. 1075 ad art. 1080

Quædam ex Codice civili extrahuntur principia. — 1° Pater aut mater aut alii ascendentes bona sua inter filios aut descendentes distribuere possunt; art. 1875. — 2° Hæc distributio fieri potest vel per donationem inter vivos vel per testamentum, sub conditionibus et solemnitatibus pro donatione et testamento præscriptis; art. 1076. Hinc partitio quæ fit per donationem inter vivos, bona tantùm præsentia comprehendere debet; art. ibid. — 3° Quòd si donator tempore mortis suæ nonnulla relinquat bona quæ non fuerunt in partitione comprehensa, ea inter omnes hæredes juxta regulas titulo successionum expositas dividentur, art. 1077. — 4° Requiritur sub pœnâ nullitatis ut partitio à patre aut à matre aut ab aliis ascendentibus facta, sit in favorem omnium descendentium tempore mortis ascendentis existentium, absque ullâ exceptione, etiam nepotum, in quantùm isti stipitem ex quo descendunt repræsentant; art. 1078. — 5° Partitio rescindi potest quando

unus ex descendentibus ultrà quartam partem sibi debitam lædituv, vel unus ex prædictis plus accipit quàm lex permittit; art. 1079. — 6° Si partitio fiat causâ mortis, conjunctim fieri non potest à patre et à matre in eodem actu, art. 968; secùs, si fieret donatione inter vivos; Toullier, t. 5, p. 721 et seq.

NUM. III. — *De donationibus quæ sponsis fiunt in contractu matrimoniali.*

(Cod. civ. ab art. 1081 ad art. 1090.)

Ad favendum matrimonio, donationes quæ sponsis fiunt à tertiâ personâ in contractu matrimoniali, non tam strictis regulis subjacent quàm aliæ donationes. Ideò varias admittunt stipulationes quæ in cæteris donationibus reprobantur. Sic donatio præfata, — 1° non irritatur propter defectum acceptationis, art. 1087. Ad illud explicandum, dicendum est sensum esse quòd tantùm sufficiat acceptatio tacita quæ resultat ex præsentiâ partium quandò fit contractus, vel quòd dispositio præfata accedat ad naturam testamenti quod valet priusquàm acceptetur. — 2° Non revocatur ob ingratitudinem, art. 959. Cùm enim donatio fiat propter matrimonium, non solùm in gratiam sponsorum, sed et liberorum censetur facta; non convenit ergò eas ob ingratitudinem sponsi vel sponsæ revocari posse. — 3° Caduca fit, si matrimonium, ob quod facta est, posteà non contrahatur, vel si donatori proles superveniat, quandò donator non unus est ex ascendentibus sponsorum, art. 1088, 1089. — 4° Fieri potest ex bonis præsentibus simul et futuris, item sub obligatione solvendi debita aliaque hæreditatis onera, imò sub conditione cujus exsecutio à solâ voluntate donatoris pendet art. 1084, 1086; quæ non permittuntur in donatione communi, art. 943 et seq.

Obs. In his omnibus casibus donatio, cùm sub aliquo respectu ad donationes causâ mortis pertineat, caduca fit, si donator donatario ejusque liberis superstes fuerit; art. 1089. Secùs autem, si adhuc vivant liberi donatarii præmortui, quia hujusmodi donatio semper censetur facta in gratiam liberorum nascituroium, licèt hoc in actu donationis expressum non fuerit, art. 1882. Vid. Toullier, t. 5, p. 748 et seq.; Delvincourt, t. 2, p. 110; Grenier, t. 2, p. 11 et seq.

Cæterùm præfatæ donationes collationi et reductioni sicut aliæ subjiciuntur, art. 1290.

NUM. IV. — *De donationibus sponsorum inter se, durante matrimonio.*

(Cod. civ. ab art. 1091 ad 1100.)

Sponsi sibi invicem donare possunt sive per contractum matrimonialem, sive per alium contractum, durante matrimonio. Sunt regulæ communes donationibus per contractum matrimonii et donationibus durante matrimonio peractis; utriusque donationibus sunt quoque regulæ speciales.

I. *Regulæ communes.*

1° Donationes istæ revocari non possunt ob supervenientiam liberorum, art. 1096. Nulla est enim ratio cur revocentur ob prolem supervenientem, cùm sponsi teneantur simul prolem enutrire et educare, et cùm utriusque bona ad ipsam prolem pertinere debeant.

2° Sponsi eamdem portionem in singulis casibus sibi invicem donare nequeunt; eorum pars disponibilis pendet à diversis circumstantiis in quibus isti constituuntur, nempè 1° si conjux donator neque descendentes neque ascendentes habeat, omnia bona sua alteri conjugi donare potest, art. 1094; 2° si ascendentes tantùm habeat, eam partem conjugi suo dare potest quam extraneo dare posset, et insuper usumfructum alterius portionis quam lex ascendentibus ejus assignat, art. *ibid.*; 3° si descendentes habeat, in quocumque numero, dimidiam partem bonorum suorum conjugi suo dare poterit eo modo, scilicet quartæ partis proprietatem, et alterius quartæ partis usumfructum, vel dimidiæ partis solummodò usumfructum, art. *ibid.*; 4° si descendentes ex matrimonio præcedenti habeat, et secundum matrimonium ineat, novo suo conjugi dare potest tantùm partem filii aut filiæ minùs accipientis, sed in nullo casu ultra quartam bonorum suorum partem dare potest; art. 1098. Ex quo fit aliquandò ut minùs dari possit suo conjugi quàm alteri personæ; nam v. g., si quis unicum habeat filium, dimidiam bonorum suorum partem extraneo dare potest, dùm quartam duntaxat conjugi suo donare valet.

3° Omnes donationes inter sponsos portionem disponibilem excedentes irritæ sunt, saltem quoad hunc excessum, sive fiant per simulationem contractùs onerosi, sive per interpositionem personarum; art. 1099. Reputantur verò pleno jure, id est, ipso facto, absque ullâ probatione, interpositæ personæ liberi conjugis donatarii ex præcedenti matrimonio orti, et propinqui quorum conjux donatarius erat tempore donationis proximus hæres, etiamsi reipsà non fuerit posteà; art. 1100. Si quidam alii præter personas designatas in art. 1100 interponantur, non minùs irrita est donatio quoad partem indisponibilem, ut patet ex iis quæ diximus ubi de substitutionibus in favorem incapacis; sed in eo casu interpositio probari debet ut irritetur in foro exteriori.

II. *Regulæ speciales.*

1° Sponsi quaslibet voluerint donationes sibi facere possunt per *contractum matrimonii*, sub regulis in præcedenti numero expressis, salvis tamen quibusdam modificationibus; art. 1091. Ea sola apponitur modificatio, scilicet: donatio, si quædam bona futura comprehendat, revocatur per donatarii mortem quæ obitum donatoris præcedit, ita ut bona ad liberos ex illo matrimonio susceptos non transeant; art. 1093.

2° Sponsi eadem bona, *durante matrimonio*, sibi donare possunt quæ per contractum matrimonii sibi dare potuissent; art. 1094. Hujusmodi donationes, licèt inter vivos fiant et bona tantùm præsentia comprehendant, essentialiter pro arbitrio donatoris revocabiles sunt; art. 1096. Ità statuit legislator, ne sponsi excessivo amore profusas liberalitates sibi fa-

ciant, vel ut tollatur occasio sollicitationum et rixarum quæ non rarò nascerentur ad obtinendas donationes. Uxor non indiget consensu mariti nec judicis auctoritate ut revocationem talium donationum provocet. Verùm illæ donationes non revocantur supervenientiâ prolis, art. ibid.

ARTICULUS II

De commodato et precario.

(Cod. civ. ab art. 1875 ad 1891.)

Commodatum est *contractus quo res primo usu non consumptibilis alicui gratis conceditur ad solum usum, cum onere eamdem in naturâ restituendi post certum temporis spatium; art.* 1875. Precarium est *contractus quo res primo usu non consumptibilis alicui gratis conceditur ad solum usum, donec à concedente repetatur.* Advertunt auctores rem precario datam statim non esse repetendam, alioquin non esset beneficium, sed jocus. Utrumque differt 1° *à locatione*, in quâ pro rei usu exigitur pretium; 2° *à mutuo*, in quo non solùm usus, sed et dominium rei transfertur in mutuatarium; 3° *à deposito*, in quo ne usus quidem conceditur, ut meliùs intelligetur ex infrà dicendis circa istos contractus.

Res quæcumque utiles, sive mobiles, v. g., equus, sive immobiles, v. g., cellarium, in commercio civili existentes, objectum commodati et precarii esse possunt, modò consumptibiles non sint primo usu cui destinantur, art. 1878.

Cùm inter se conveniant commodatum et precarium ferè sub omnibus respectibus, excepto solo repetitionis termino, quæ de uno statuuntur, ea alteri proportionatè applicari possunt. Itaquè tantùm agemus de commodato.

Quær. 1° Quænam sint obligationes commodantis? — *Resp.* Commodans 1° tenetur rem suam commodatam non repetere ante tempus præfixum, vel defectu conventionis, ante tempus necessarium ut commodatarius eâ uti valeat, art. 1888; alioquin tenebitur de damno quod alter expertus est ex intempestivâ ejus revocatione, quia violavit jus illius pacto acquisitum. Excipe, si res commodata fuit intuitu solius commodatarii qui ante tempus præfixum moritur, art. 1879; vel si ipse commodans ex casu impræviso re suâ statim indigeat, art. 1889. Ratio utriusque exceptionis est quia, non obstante conventione, commodans non censetur rei suæ usum gratis concessisse nisi eâ conditione, ut possit iis in eventibus eam repetere; nam in gratuitâ concessione usûs rei, nemo putandus est velle se ad tantùm obligare quantùm in concessione onerosâ. 2° Tenetur restituere impensas extraordinarias, necessarias et urgentes quas in re conservandâ fecit commodatarius, cui non licuit eum monere, art. 1890. 3° Tenetur rei commodatæ vitia aperire commodatario, si quædam habeat nociva quorum ipse conscius est; aliàs damnum inde secutum necessariò debebit, art. 1891. 4° Tandem tenetur, seclusis morâ, culpâ, pacto et lege speciali, rei pericula et deteriorationes ex casu fortuito sustinere, quia, ex axiomate, *res perit domino*, art. 1884.

Quær. 2° Quænam sint obligationes commodatarii? — *Resp.* Commodatarius 1° tenetur invigilare, tanquàm bonus pater familiâs, custodiæ et conservationi rei commodatæ. Quarè si res pereat aut deterior fiat ex omissione istius curæ et diligentiæ quas pater familiâs adhibere solet in rebus suis, debitori aut commodatario perit aut decrescit. Deteriorationes quæ proveniunt ex solo usu concesso, utpotè commodato intrinsecæ, commodantem spectant, art. 1884. 2° Tenetur non uti re commodatâ nisi ad usum vel sibi concessum, vel cui prudenter judicatur consentire commodans, vel cui res ex naturâ suâ destinatur; alioquin usurpat usum rei alienæ, invito domino, et cuncta damna inde provenientia reparare obligabitur; art. 1880. 3° Tenetur subire impensas necessarias ut res conservetur, et ad ipsius usum cedere possit, v. g., nutrire equum commodatum, art. 1886; sed non tenetur ad sumptus extraordinarios, v. g., ad curationem equi qui gravi morbo citra ejus culpam laboraret. 4° Tenetur rem commodatam præfixo tempore reddere propriis expensis, etiamsi non repetatur, quia *dies statuta pro domino interpellat*; quòd si tempus redditionis non fuerit statutum, commodatarius rem debet reddere statim atque inservierit ad usum propter quem fuit tradita; art. 1888. Fieri tamen potest ut ante hoc tempus remitti debeat res commodata, scilicet, quando ex lege, vel consuetudine, vel pacti conditione implicitâ commodans, ut suprà diximus, jus habet rem suam repetendi. 5° Tenetur subire rei commodatæ periculum quod nascitur ex fortuito casu in quatuor potissimùm casibus: 1° si rem ad alium usum adhibuerit, vel si fuerit in morâ culpabili eam reddendi; 2° si in clade communi eam non servaverit cùm propriæ rei detrimento eam servare potuisset; 3° si casus fortuitos speciali conventione in se susceperit; 4° si res antequàm ipsi traderetur, fuerit æstimata; nam nunc existere censetur quædam conventio de periculo fortuito in se suscipiendo, art. 1880 et seq. Extra hos casus, commodatarius tenetur tantùm de periculo quod provenit ex negligentiâ vel incuriâ quas sibi non permittunt in rebus suis patres familiâs diligentiores et providiores; siquidem, commodato in gratiam solius commodatarii vergente, æquum est ut illud strictiùs obliget quàm contractus onerosi in quibus contrahentes tenentur adhibere diligentiam quam homines probi et prudentes in suis adhibere solent.

Not. 1° Si plures eamdem rem in commodato acceperint, omnes tenentur in solidum præstare diversas obligationes de quibus suprà art. 1887. *Not.* 2° Commodatarius non potest rem sibi commodatam retinere in compensationem illius quod sibi à commodante debetur; art. 1885. *Not.* 3° Commodatum in eo sensu gratuitum est quòd desinat esse commodatum statim ac pretium in eo stipulatur, ut tunc à locatione non distinguatur.

ARTICULUS IV.

De deposito et sequestro.

Depositum in genere est *contractus quo res alteri*

custodienda committitur, et ab eo suscipitur ut eadem posteà reddatur; art. 1915. Hinc differt tùm *à commodato*, cujus finis non est mera rei custodia, sed usus; tùm *à locatione*, in quâ traditur res ad fruitionem; tùm *à pignore*, quod tantùm datur in securitatem debiti; tùm *à mutuo*, quo dominium rei mutuatæ in alium transfertur.

Duplex distinguitur depositum : aliud propriè dictum, quod res mobiles pro objecto habere potest, et nomen *depositi* retinet; aliud impropriè dictum, quod pro objecto habere potest res sive mobiles sive immobiles, et vocatur *sequestrum*; art. 1916. Indè duplex paragraphus.

§ 1. — *De deposito propriè dicto.*

(Cod. civ. ab art. 1917 ad 1955.)

Depositum propriè dictum est *contractus realis quo res mobilis alicui gratis custodienda committitur, et ab illo suscipitur ut eadem numero posteà reddatur;* art. 1917, 1918, 1919.

Dicitur 1° *realis*, quia hic contractus non perficitur nisi per traditionem realem aut fictam rei depositæ; art. 1919. 2° *Quo res mobilis*, quia depositum propriè dictum versatur tantùm circa res mobiles alterius custodiæ committendas. 3° *Gratis*, quia gratuitas, si ad essentiam depositi non pertineat, ut facilè deducitur ex art. 1928, quo stipulari licet mercedem depositario solvendam, saltem ad depositi naturam maximè accedit ex art. 1917. 4° *Custodienda alicui committitur*, quia in hujusmodi contractu non transfertur dominium, nec usus, nec ususfructus, sed tantùm custodia; art. 1915. 5° *Et ab eo suscipitur*, quia ad depositum non sufficit ut res à deponente tradatur, sed insuper requiritur ut depositarius significet se hujus custodiam suscipere, nisi fortè ex officio teneatur eam custodire, uti caupones, stabularii et alii qui, ipsis rem in domo deponi videntibus, in depositum consentire censentur. 6° *Ut eadem numero posteà reddatur*, quia non satis est, saltem ordinariè, rem depositam reddere in eodem genere, eâdem quantitate et qualitate; nam deponens non intendit rem suam permutare.

Depositum propriè dictum vel est *voluntarium* vel *necessarium*, art. 1920. Depositum est voluntarium, quandò deponens spontè eligit personam cui rem suam tradit custodiendam; depositum est necessarium, quandò deponens non spontè eligit personas cui rem suam committit custodiendam, ut accidit in incendio, in naufragio, in diversorio et similibus casibus. Cùm depositum necessarium ferè iisdem subjiciatur regulis ac voluntarium, satis erit exponere obligationes deponentis et depositarii in voluntario deposito.

Quær. 1° Quænam sint obligationes deponentis? — *Resp.* cum Codice civili : Deponens tenetur solvere impensas quas depositarius fecit in re depositâ conservandâ, illumque indemnem reddere pro omnibus damnis quæ passus est occasione depositi; art. 1947. Itaque depositarius potest rem apud se depositam retinere, donec à deponente obtinuerit integram solutionem illius quod sibi debetur ratione depositi; art. 1948.

Quær. 2° Quænam sint obligationes depositarii? — *Resp.* Huic quæstioni abundè satisfit in Cod. civ. ab art. 1927 ad 1946, qui consulendi sunt : intereà sic respondent vulgò Theologi.

1° Depositarius tenetur rem depositam servare et custodire eâ curâ quam in rebus propriis adhibere solet; art. 1927. Strictiùs tamen tenetur, 1° si semetipsum obtulerit ad suscipiendum depositum; 2° si mercedem pro custodiâ stipulatus fuerit; 3° si propter ipsius utilitatem depositum factum fuerit; 4° si omnem culpam in se susceperit; art. 1928. Exceptis his casibus, si non sit in custodiendo deposito magis diligens quàm in rebus suis servandis, hoc sibi imputare debet deponens, quia *de se queri debet*, ait jus romanum, *negligenti amico res custodiendas committens*, siquidem alium depositarium eligere potuerat.

2° Uti non potest re apud se depositâ, nisi de consensu domini expresso, vel tacito, vel saltem rationabiliter præsumpto; art. 1930. Porrò, juxta multos, consensus domini rationabiliter præsumitur circa usum pecuniæ numeratæ, quandò summa traditur sacculo non clauso, nec obsignato, nec alio indicio deponens ostendit se utendi facultatem depositario negare, modò iste sit moraliter certus se eam soluturum statim ac exigetur. Quòd si dominus usum rei depositæ concedat, tunc depositum transit in mutuum, si res deposita sit primo usu consumptibilis, vel in commodatum, si rei primâ vice non consumptibilis usus gratis permittatur, vel in locationem, si pretium exigatur.

3° Tenetur reddere depositum statim ac repetitur à deponente, etiamsi per contractum longius tempus determinatum fuisset ad redditionem depositi. Nam illa depositio est in gratiam solius deponentis, ac proinde iste rem suam pro suo beneplacito exigere potest; alioquin res ejus retineretur, illo invito. Excipe tamen, 1° si deponens in suum vel in aliorum damnum reposcat, ut si quis furens gladium repetat ad suî vel alterius necem, quia dominus non est tunc rationabiliter invitus si res ipsi denegetur; 2° si res deposita furtiva sit, et à vero domino repetatur; tunc isti clamat; 3° si expensæ factæ in re depositâ conservandâ nondum restitutæ sint; 4° si depositario significata fuerit oppositio juridica, vetans ne depositum restituat; art. 1944.

4° Debet rem depositam restituere in statu quo repetitur tempore restitutionis culpâ suâ non deterioratam, art. 1933, cum fructibus ex eâ perceptis, art. 1936, et loco ubi depositum absolutum est, art. 1945, nisi alius designatus fuerit; quo casu depositarius teneretur rem depositam, expensis deponentis, in locum designatum afferre; art. 1942.

5° Depositarius rem depositam tenetur restituere deponenti, vel ejus hæredibus, vel ei cujus nomine res deposita fuit, vel tertio ad illam accipiendam designato, art. 1937. Hinc si persona quæ depositum credidit, naturaliter aut civiliter mortua sit, tunc res deposita potest reddi ejus hæredi, vel hæredibus, unicuique pro suâ portione, art. 1939; item si persona

quæ commisit depositum, transierit ad alium statum, v. g., si mulier quæ soluta erat quandò rem deposuit, posteà nupserit et sub potestate viri constituta fuerit, non uxori, sed marito restituendum est depositum, art. 1940; item si deponens cessaverit habere administrationem bonorum suorum, v. g., si quis vir, cùm esset major, interdictus fuerit, tunc res deposita reddenda non est deponenti, sed administratori jurium et bonorum deponentis, art. 1940; item si depositum factum fuerit à marito, tutore vel administratore, personæ quam isti repræsentabant, cessante eorum gestione, res deposita tantùm restitui potest; art. 1941.

6° Nihil exigere aut retinere potest depositarius pro rei custodiâ, nisi dominus mercedem ei expressè promiserit, quia depositum purum est in gratiam solius deponentis; quòd si intervenerit pactum de aliquâ mercede, tunc depositum transit in locationem operæ ad custodiendam rem depositam, et depositarius, ex dictis, ad strictiorem tenebitur diligentiam, cùm tunc contractus cedat etiam ejus in utilitatem; art. 1916.

Obs. Tanquàm depositarii necessarii considerantur caupones et stabularii pro rebus quas hospites et viatores apud eos deponunt, et hocce titulo tenentur de hujusmodi rerum furto vel deterioratione, sive furtum aut deterioratio fiat à domesticis, sive ab extraneis, nisi tamen fiat cum armis aut vi majori; art. 1952, 1953, 1954.

§ 2. — *De deposito impropriè dicto seu de sequestro.*

(Cod. civ. ab art. 1955 ad 1964.)

Sequestrum est *species depositi quo res, de quâ controvertitur, alteri creditur custodienda, ut posteà reddatur ei cui adjudicata fuerit.* Objectum istius potest esse res mobilis vel immobilis; art. 1959, 1961.

Duplex distinguitur sequestrum, aliud *conventionale*, et aliud *judiciarium*; art. 1955.

Sequestrum conventionale illud est *quod fit mutuâ contendentium conventione*; art. 1956. Tale sequestrum potest non esse gratuitum; art. 1957. Quòd si gratuitum non sit, tunc est operæ conductio, et istius subjicitur legibus. Si verò gratuitum sit, iisdem subjacet regulis ac depositum propriè dictum; art. 1958. Non resolvitur tamen nisi mutuo partium consensu vel legali causâ; art. 1960.

Sequestrum judiciarium est illud *quod sententiâ judicis decernitur*; art. 1961. In hoc sequestro custos debet adhibere curam boni patris familiàs, et custodiæ committens mercedem jure statutam depositario solvere tenetur; art. 1962. Res judicialiter sequestrata reddenda non est, nisi priùs judex id declaraverit.

ARTICULUS V.

De mandato et negotiorum gestione.

Hi duo contractus plurimas inter se habent affinitates.

§ 1. — *De mandato.*

(Cod. civ. ab art. 1984 ad 2011.)

Mandatum, gallicè *le mandat*, *la procuration*, sumi potest *activè* ex parte donantis, et *passivè* ex parte accipientis. Mandatum *activè* sumptum est contractus gratuitus quo unus confert alteri jus suo nomine agendi in uno aut pluribus negotiis honestis. Mandatum *passivè* sumptum est contractus quo quis in se gratis suscipit obligationem aliquid agendi nomine alterius et in ejus commodum. Hi duo contractus, actiones sibi correspondentes coadunando, abeunt in unum sic definiendum : mandatum est *contractus solo consensu constans, quo negotium aliquod ab uno alteri committitur, et ab eodem altero suscipitur gratuitò gerendum.*

Dixi 1°, *solo consensu constans*, quia in eo contractu nihil requiritur præter consensum; in quo mandatum differt à contractibus realibus, qui non perficiuntur nisi traditione rei, ut commodatum, depositum, mutuum, et à contractibus solemnibus, in quibus servari debent certæ solemnitates sub pœnâ nullitatis, ut donatio, etc. Hinc mandatum dari potest per actum publicum, aut per scriptum privatum, imò per epistolam et etiam per sola verba; art. 1985. 2° *Quo negotium aliquod ab uno alteri committitur*, quia si quis commissionem non dederit, sed tantùm alterius benevolentiæ commendaverit ut opus perficiatur, non inducitur mandati obligatio. 3° *Et ab eodem altero suscipitur*, quia mandatum non contrahitur nisi per acceptationem mandatarii, art. 1984; sed hæc acceptatio tacita esse potest vel induci ex mandati executione, art. 1985. 4° *Gratuitò gerendum*, quia mandatum est gratuitum ex naturâ suâ, seu quoties non fuit stipulatio mercedis. Nihil impedit quin interveniat aliqua mercedis stipulatio, cùm gratuitas non pertineat ad essentiam mandati; ideòque mandatum in eo casu esset quædam operæ conductio; art. 1980.

Mandatum duplex est, *speciale* et *generale*. *Speciale* unum negotium vel quædam negotia tantùm spectat; *generale* omnia mandantis negotia complectitur; art. 1987. Sub mandato generali tantùm comprehenduntur actus puræ administrationis. Ad alienationem, hypothecam et alios dominii actus, mandatum speciale seu expressum esse debet; art. 1988. His præmissis :

Quær. 1° Quænam sint obligationes mandantis? — *Resp.* Præcipuæ obligationes mandantis sunt, 1° adimplere quascumque obligationes à mandatario contractas juxtà tenorem mandati, non autem quod ultra mandatum confectum est, nisi expressè vel tacitè illud ratum habitum fuerit; art. 1998. 2° Præbere mandatario quæ necessaria sunt ad mandati executionem, eique solvere sumptus legitimos quos fecit occasione mandati, etiamsi rem ad felicem exitum non perduxerit, modò absit culpa juridica mandatarii; art. 1999. 3° Indemnem præstare mandatarium circa damna quæ iste passus est, ipsius occasione, absque imprudentiâ quæ ipsi imputari possit; art. 2000 et seq.

Quær. 2° Quænam sint obligationes mandatarii? — *Resp.* Præcipuæ obligationes mandatarii sunt, 1° intra limites mandati se continere; undè non potest aliquid pluris emere vel minoris vendere quàm ei præ-

scriptum est, nec generaliter aliud quodcumque facere ultra mandatum; art. 1989. 2° Negotium susceptum absolvere, quamdiù illud retinet, mandante adhuc vivente, imò et post mortem mandantis, si tempore obitûs illius opus jam incœptum fuerit et periculum sit in morâ; art. 1991. Quidam indè concludunt mandatarium non teneri perficere negotium quod incœptum non erat, quandò obiit mandans, etiamsi mora sit periculosa. 3° Rem vel negotium cum debitâ diligentiâ gerere; ad id enim se obligavit acceptando mandatum: potest tamen alterum sibi substituere; sed de gestione illius tenetur, quoties non accepit potestatem alium in sui locum committendi, vel abusus est potestate concessâ, absque speciali designatione, ad sibi substituendum aliquem qui notoriè incapax est, vel nihil habet unde solvat; art. 1994. 4° Compensare damnum mandanti illatum, non solùm dolo suo, sed etiam culpâ quam in gestione admisit, cum hâc limitatione tamen quòd minùs strictè teneatur, si gratuitò gerat, quàm si mercedem accipiat, ut liquet ex iis quæ diximus ubi de culpâ requisitâ in contractibus; art. 1992. 5° Reddere rationem suæ administrationis, et illud omne quod percepit ex mandato restituere, licèt mandanti indebitum, v. g., donum; art. 1993. 6° Non exigere mercedem, nisi promissa sit vel eam priùs petierit, quia accipiendo mandatum absque promissione aut petitione mercedis, hoc ipso censetur operam suam gratis præstare. Cæterùm vid. art. 1995 et seq.

Not. Personæ ad contrahendum jure inhabiles, ut mulieres conjugatæ et minores emancipati, possunt in mandatarios eligi et validè contrahere nomine mandantis; ille per eas, veluti per instrumentum, contrahere censetur; sed in hoc casu non habet actionem in mandatarium minorem aut uxorem, nisi juxta regulas quæ minorum aut uxorum obligationes spectant; art. 1990.

Quær. 3° Quibus modis solvatur mandatum?—*Resp.* Mandatum tribus modis solvitur: 1° revocatione mandatarii, quam facere potest mandans cùm vult, et quam facere censetur per solam designationem alterius mandatarii; 2° renuntiatione mandatarii tempore debito notificatâ; 3° morte naturali et civili, interdictione et decoctione sive mandantis sive mandatarii; art. 2003 et seq.

* Adverte 1° quòd mandati revocatio soli mandatario notificata opponi nequeat iis qui, hanc revocationem ignorantes, contraxerunt, salvo mandantis recursu contra mandatarium, art. 2005.

* Adverte 2° quòd si mandatarius suâ renuntiatione damnum aliquod mandanti inferat, tenebitur ad indemnitatem, nisi justa renuntiandi causa intervenisset, v. g., si mandatarius absque gravi damno proprio mandatum exsequi non posset, art. 2007.

* Adverte 3° quòd si mandatarius, mandantis mortem ignorans vel unam ex aliis causis quibus mandatum solvitur, aliquid ex mandato gesserit, quod gessit validum est tum erga mandantem ejusque hæredes, tum erga eos qui bonâ fide contraxerunt cum mandatario, art. 2008 et 2009.

* Adverte 4° quòd si mandatarius decedat, ejus hæredes mortem hanc mandanti denuntiare, et interim, si quid urgeat, ei providere debent; art. 2010. Ità Tolosanus post codicem.

§ 2. — *De negotiorum gestione.*

(Cod. civ. ab art. 1371 ad 1373.)

Negotiorum gestio est actus *quo quis absentis negotium utiliter gerendum suscipit sine mandato, sed ex ejus commissione rationabiliter præsumptâ*, art. 1371.

Breviter exponuntur obligationes gestoris et absentis cujus negotia geruntur. 1° Gestor negotii tenetur perindè ac mandatarius rem alterius administrare tanquàm bonus pater familiàs, et resarcire damna absenti ex suo dolo vel negligentiâ illata, quia, spontè alterius negotium suscipiendo, diligentiam saltem ordinariam promittere censetur. Judex tamen in pluribus circumstantiis moderari potest obligationem compensandi damna emergentia vel lucra cessantia, maximè quandò ista proveniunt ex imperitiâ vel negligentiâ gestoris qui rem alterius suscipit gerendam defectu peritioris vel diligentioris. Vid. art. 1371, 1372, 1373, 1374, cum explicationibus D. Gousset. 2° Absens cujus geruntur negotia tenetur servare conventiones à gestore ritè factas, et ipsi impensas et damna ex negotiorum gestione secuta compensare, etiamsi negotium gestum malè succedat, modò gestor diligentiam debitam adhibuerit; nam, cùm bonum commune postulet ut negotia absentium administrentur, æquum est ut impensæ eâ de causâ factæ cum operis et damnis resarciantur ei qui talia negotia gessit; art. 1375.

Disputant quidam an gerens jus habeat ad mercedem congruentem. Quis sine hâc mercede, reponunt Gab. Ant., P. Thomas, Dens, absentium negotia gereret? Ad illud jus determinandum, expendendum est an gestor ut amicus vel ut procurator strictus rem alterius gerendam susceperit. Ita Vernier in suâ *Theologiâ practicâ, sub titulo sacramentorum*, n° 511.

CAPUT II.

DE CONTRACTIBUS ONEROSIS.

Contractus onerosi sunt *commutativi* vel *aleatorii*. Inter commutativos alii sunt *principales*, ut venditio-emptio, conductio-locatio, societas, permutatio, transactio; alii *accessorii* tantùm, ut fidejussio, pignus, hypotheca, etc. Inter aleatorios præcipuè recensentur assecuratio, ludus, sponsio, loteria. De singulis successivè agemus, ordinem suprà indicatum servando.

ARTICULUS PRIMUS.

De venditione-emptione.

(Cod. civ. ab art. 1582 ad 1702.)

Contractus venditionis et emptionis, ait jus Romanum, originem ducit à permutationibus. Nam olim, antequàm pecunia fuisset in usu, homines sibi necessaria permutationibus procurabant. Sic egentes tritico dabant pro illo vinum, oleum et similia quibus abundabant; at, cùm sæpè unus non haberet id quo alter indigebat, et aliundè res commutandæ inæqualis

essent valoris, ideò communi gentium consensu electa est certa materia quæ foret pretium commune in contractibus, et sic obviaret variis difficultatibus permutationum. Itaque, mediante prædictâ materiâ, vendi cœperunt res cujusvis generis. Illa autem materia est pecunia.

Quæcumque hunc contractum spectant, duplici paragrapho complectemur. Primus erit de venditione-emptione generatim spectatâ; secundus, de diversis venditionum speciebus. Circà utrumque maximè nobis profuerunt Billuart, Pothier, Troplong, Pigeau.

§ 1. — *De venditione-emptione generatim spectatâ.*

Hîc dicemus 1° de naturâ venditionis-emptionis; 2° de iis qui vendere et emere possunt; 3° de materiâ venditionis seu de rebus aut mercibus vendibilibus; 4° de pretio rerum vendibilium; 5° de obligatione venditoris et emptoris.

Num. 1. — *De naturâ venditionis-emptionis.*

(Cod. civ. ab art. 1582 ad art. 1597.)

Quær. 1° Quid sit venditio-emptio?

Resp. Venditio et emptio sunt duo contractus partiales et inter se correlativi; fingi non potest venditio sine emptione, nec emptio sine venditione; igitur simul definiuntur : *contractus quo venditor et emptor mutuò se obligant, venditor ad transferendam proprietatem alicujus rei, et emptor ad solvendum pretium;* art. 1582.

Dixi 1° *Contractus;* quæ vox tenet locum generis; huic ergò applicanda sunt quæ diximus in primâ parte tractatûs circa consensum requisitum, habilitatem partium, materiam debitam, formas lege præscriptas, modificationes et obligationes contractuum. 2° *Quo venditor et emptor se mutuò obligant;* quia venditio-emptio est contractus bilateralis perfectus, id est, ultrò citròque essentialiter obligatorius. 3° *Venditor ad transferendam proprietatem*, seu dominium directum *alicujus rei*, ut venditio distinguatur à locatione in quâ usus rei vel opera personæ pro certo pretio ad aliquod tempus alteri conceditur. Hanc autem dominii translationem esse venditioni essentialem contrà Pothier demonstrat D. Troplong in procœmio suorum operum, sive quia nulla est venditio rei alienæ ex art. 1599, sive quia emptor eâ tantùm conditione tradit pretium, ut acquirat proprietatem rei. 4° *Et emptor ad solvendum pretium;* hæc est præcipua emptoris obligatio, quâ deficiente, venditor contractûs resolutionem petere potest; art. 1654. Pretium ab emptore solvendum consistit in pecuniâ numeratâ, alioquin præsens contractus jam non esset venditio-emptio, sed permutatio, cùm merx pro merce redderetur. Istud verò pretium, sicut et res vendita, debet esse determinatum in se, v. g., 10 nummis, vel saltem determinabile ex circumstantiis, v. g., taxâ fori, nundinæ, etc. Solorum est contrahentium determinare pretium, nisi arbitrio tertiæ certæ personæ relinquatur, v. g., *quanti Titius æstimaverit :* tunc, si Titius pretium definierit, ejus arbitrio standum est; si autem definire noluerit aut non potuerit, venditio irrita erit, quia sub conditione contracta intelligitur, et proindè irrita fit deficiente conditione, art. 1591 et 1592.

Colliges ex supra expositis tria maximè requiri et sufficere in venditionibus, scilicet consensum, mercem et pretium.

Quær. 2° An venditio-emptio sit contractus *consensualis*, seu perficiatur solo contrahentium consensu? — *Resp. affirm.* Venditio regulariter perficitur solo contrahentium consensu, ita ut dominium rei venditæ pleno jure emptori acquiratur, statim ac de re et pretio conventum est, quamvis nec res fuerit tradita nec pretium solutum; art. 1583. Hinc delendum est apud nos vetus juris axioma : *Traditionibus, non nudis pactis, dominia rerum transferuntur.* Sic hodiè emptor ante traditionem non modò habet jus ad rem, sed jus in re. Ideò non licet uni contrahentium, altero invito, ante traditionem à conventione discedere, quia privaret alterum jure acquisito.

Dixi, *regulariter;* quia principio generali quasdam exceptiones seu modificationes apposuit codex civilis. Sic

Excipe 1° *Si agatur de bonis mobilibus quæ ante traditionem secundo emptori venduntur et traduntur ;* in hoc casu secunda venditio valida est, traditione secutâ, modò emptor fuerit bonâ fide; ita art. 1141 ob præsumptionem legitimæ acquisitionis; primus tamen emptor contra venditorem servat recursum ut ab eo obtineat compensationem damni sibi obvenientis. Si verò res neutri tradita sit, tunc procul dubio debetur priori emptori, cùm secundus emptor in præcedenti casu tantùm prævaluerit ratione possessionis cui lex favere intendit ob præsumptionem dominii legitimè acquisiti. Ex quo dicunt jurisperiti emptorem non censeri ante traditionem absolutè dominum rei mobilis, maximè respectu extraneorum qui eam bonâ fide acquirere possunt, sed verè et propriè esse dominum respectu venditoris qui rem venditam ampliùs retinere nequit. Ita Toullier, t. 7, p. 54, Delvincourt, t. 2, p. 740, Pardessus, t. 2, p. 287.

Excipe 2° *Si agatur de rebus quæ ad pondus, numerum vel mensuram venditæ sunt;* venditio istarum rerum perfecta non est, eo sensu quòd res remaneat *periculo venditoris*, quamdiù res non fuit adpensa, numerata, mensurata; art. 1585. Aliud verò dicendum si res prædictæ acervatim vel conglobatim (*en bloc*) vendantur; tunc, utriusque partis consensu accedente, perfecta est venditio, quamvis res venditæ nec adpensæ, nec numeratæ, nec admensæ fuerint; art. 1586.

Excipe 3° *Si agatur de oleo, vino, et aliis rebus quæ ante emptionem degustari solent ;* illarum venditio non perficitur, donec emptor eas degustaverit et probaverit, art. 1587; undè si anteà pereant, venditori pereunt, nisi ex istius domo jam exierint, ad sensum art. 100 Cod. com.

Excipe 4° *Si agatur de rebus quæ ad probationem* gallicè *à l'essai*) *factæ sunt;* tunc venditio completa non est, siquidem facta fuit sub conditione suspensivâ; art. 1588.

Ex iis patet verum esse discrimen inter venditio-

nem et promissionem venditionis, non obstante art. 1589. In jure veteri, cùm solâ venditione ante traditionem non transferretur dominium, venditio non majorem producebat efficaciam quàm promissio venditionis. In jure autem novo, cùm solo consensu ante traditionem rei et solutionem pretii transferatur dominium rei venditæ, majorem habet efficaciam venditio quàm promissio venditionis, siquidem promittens non intendit actualiter proprietate suâ se spoliare. Hinc in primâ venditione, etiamsi non secuta fuerit traditio, res vendita manet regulariter *periculo emptoris* qui eam solvere debet, cùm ab instanti mutui consensûs factus fuerit dominus; quod dicendum non esset, si res cujus venditio promissa est, alteri venderetur et traderetur; ea res, si pereat, perit illi qui vendere promiserat, quia promissarius jus in re non acquisierat, ac proinde istius pretium solvere non tenetur. Idcircò promissio venditionis solummodò venditioni æquivalet, quandò executioni mandata est; tunc enim præsumitur venditionem fuisse verbalem. Vid. Toullier, t. 9, p. 162-166; Troplong, *Comment. de la vente*, t. 1, p. 194; Gousset, *Expl. du Cod. civ.*, p. 656.

Quær. 3° An venditio-emptio sit contractus solemnis, seu fieri debeat cum specialibus formis? — *Resp. neg.* Partes ad contrahendum habiles possunt inire contractum venditionis sub quâlibet voluerint formâ, sive sub scriptis authenticis, sive sub scriptis privatis, sive etiam solis verbis; art. 1582. Hinc liquet ex rigore hujus dispositionis eum qui vendidit domum 3,000 fr., instrumento cras conficiendo, jam non posse eam vendere alteri qui 4,000 fr. offerret. Secùs verò esset, si venditor noluisset se obligare nisi postquàm instrumentum à notariis scriberetur et signo contrahentium muniretur; tunc enim venditio non absoluta esset, siquidem contractus non obligant ultra intentionem paciscentium : porrò in praxi meritò præsumitur contrahentes non habere intentionem se obligandi antequàm à notario scribatur et à partibus subsignetur; pii enim non rarò discedunt à pactis quæ nondùm instrumento authentico perficiuntur, quin remorsibus conscientiæ torqueantur, et ab aliis conspergantur labe infamiæ et latrocinii. Unde, ait Collet, in his circumstantiis à contractu resilire licet, non quia deficiunt solemnitates, sed quia partes nolunt se ligare ante hanc epocham seu publicam scriptionem.

Not. 1° Scriptura authentica vel privata requiritur in foro externo ad probationem venditionis, quandò valor rerum venditarum 150 fr. excedit; ratio est quia ex art. 1341 testes non admittuntur ad probandas venditiones quarum pretium 150 fr. superat, nisi in conventionibus commercialibus, ut constat ex art. 109 Cod. com. — *Not.* 2° Impensæ actûs et alii sumptus venditionis accessorii, quandò venditio scripturâ privatâ aut authenticâ fit, ab emptore solvi debent, nisi aliter conventum sit; art. 1593. Ratio est quia emptoris, non venditoris, interest ut existant hujusmodi scripta, utpote proprietatis tituli.

Quær. 4° Quam vim addant arrhæ venditioni cui apponuntur? — *Resp.* Vel apponuntur promissioni venditionis vel ipsimet venditioni. Si prius, unusquisque ex contrahentibus resilire potest, scilicet qui dedit arrhas, eas amittendo, et qui eas accepit, duplum illarum restituendo; art. 1590. Si posterius, arrhæ postea datæ venditionem jam perfectam non faciunt conditionalem, sed argumentum sunt venditionis contractæ; namque pro parte pretii computantur vel dantur in securitatem solutionis; unde nullus ex contrahentibus, altero invito, ex conventione arrhis firmatâ resilire potest. Vid. Troplong, t. 1, p. 214.

Num. II. — *De iis qui vendere aut emere possunt.*

(Cod. civ. ab art. 1594 ad 1598.)

Ii omnes et soli vendere et emere possunt qui, aliunde habiles ad contrahendum, non declarantur specialiter inhabiles ad vendendum aut emendum. Sic præter incapacitatem generalem quâ vendere aut emere non possunt illi qui nequeunt contrahere, distinguenda est specialis incapacitas quâ multi capaces cujuslibet contractûs efficiuntur incapaces venditionis aut emptionis. Ea peculiaris incapacitas afficit vel solum venditorem, vel solum emptorem, vel venditorem simul et emptorem.

I. *Aliquandò incapacitas solum afficit venditorem;* sic 1° ille cujus bona immobilia sub custodiâ tradita sunt (gallicè *le saisi*), hujusmodi bona alienare nequit sub pœnâ nullitatis quæ pleno jure locum habet in foro externo ex art. 692 Cod. jud., et obligat in foro conscientiæ ante sententiam judicis, quia fundatur in lege determinativâ proprietatis. 2° Debitor qui foro cessit (gallicè *le failli*), ex eo die quo foro cessit, bonorum suorum administrationem pleno jure amittit, art. 422 cod. Com., ac proinde illa vendere non potest. Quinimò alienationes, quas fecit intra decem dies antequàm foro cesserit, nullæ et irritæ sunt, si titulo gratuito factæ fuerunt; si autem titulo oneroso fuerunt factæ rescindi possunt ex creditorum petitione, quoties in iis fraus quædam à judice detegitur; art. 443 et seq. Cod. com.

II. *Aliquandò incapacitas solum afficit emptorem;* sic 1° tutores emere nequeunt bona eorum quorum tutelam gerunt; idem de mandatariis relativè ad bona quæ ex mandato debent vendere; idem de communitatum aut aliorum publicorum institutorum administratoribus relativè ad bona quæ administrant; idem de publicis præpositis relativè ad bona nationalia quæ istorum ministerio vendenda sunt; art. 1596 Cod. civ. 2° Debitor cujus bona sub custodiâ posita sunt et publicè venduntur, ea non potest per adjudicationem obtinere; nec ille qui manifestè impar est solvendo; nec judices, nec procuratores regii, nec scribæ, nec generatim alii qui functionem aliquam exercent in tribunali cujus auctoritate fit venditio; ita art. 713 Cod. civ., ex quo expungendi sunt procuratores et advocati generales, qui ex vitio redactionis, ut notat Pailliet art. præcitato, recensentur inter eos qui emere nequeunt in venditionibus quæ fiunt coram tribunalibus, quia hujusmodi expropriationes nunquàm fiunt auctoritate curiarum

regiarum apud quas solas agunt procuratores et advocati generales. 3° Judices, eorum vices gerentes, procuratores, scribæ, advocati, notarii, etc., de litibus et juribus litigiosis pacisci non possunt, quia omnes illi, cùm concurrant ad dirimenda illa jura litigiosa, suâ potestate abuti possunt ad obtinendam emptionem nimis favorabilem; ita art. 1597 non minùs curiarum regiarum quàm simplicium tribunalium magistratibus applicandus, ob similitudinem motivorum, siquidem jura litigiosa, licet primò deferantur ad tribunalia primæ instantiæ, per appellationem ad curiam regiam devenire possunt. Vid. Troplong, t. 1, p. 527. Jura litigiosa ea intelliguntur circa quæ adest contestatio, sive quoad substantiam, sive quoad formam, etiamsi contestatio nullo solido motivo niteretur.

III. *Aliquandò incapacitas afficit venditorem et emptorem;* sic vir et uxor inter se vendere et emere non possunt nisi in triplici casu, scilicet 1° si, conjugibus per sententiam judicis separatis, unus cedat aliquid alteri in solutionem debiti jam existentis; 2° si maritus quædam bona transferat uxori suæ etiam non separatæ ad compensanda ejus bona immobilia quæ fuerunt alienata, vel ad repræsentandam pecuniæ summam ad eam pertinentem, sed requiritur ut hæc bona et pecuniæ summa constituta non fuerint in communitate; 3° si mulier bonum aliquod cedat marito ad implendam dotem quam promiserat et quam non solvit integram, art. 1595. Nihil dicimus de incapacitate quasdam merces vendendi et emendi, quæ existit inter certos magistratus, v. g., duces militares, præfectos vel subpræfectos, et subditos sub eorum jurisdictione degentes, v. g., eos qui in divisionis militaris, præfecturæ aut subpræfecturæ territorio sunt, quia potiùs prohibitio quàm vera incapacitas induci videtur, siquidem hujusmodi venditiones et emptiones non irretiuntur laqueo nullitatis; art. 176 Cod. pœn.

NUM. III. — *De rebus seu mercibus vendibilibus.*

(Cod. civ. ab art. 1598 ad art. 1602.)

Res quasdam habere debent qualitates sive ut validè sive ut licitè vendantur.

I. *De qualitatibus quibus res vestiri debent ut validè vendantur.*

Ex alibi dictis, res aliqua, ut possit esse objectum contractûs, debet esse *possibilis physicè aut moraliter, existens vel probabiliter futura, determinata vel saltem determinabilis, intra commercium posita, pretio æstimabilis, propria dantis et alteri aliundè indebita;* jam verò nulla nobilior et frequentior species contractûs quàm venditio: ergò, ut res aliqua possit esse objectum venditionis, debet esse possibilis physicè aut moraliter, existens aut probabiliter futura, determinata vel saltem determinabilis, intra commercium posita, pretio æstimabilis, propria venditoris, et emptori aliundè indebita. Hinc facilè intelliguntur res quæ vendi nequeunt, v. g., res turpes, impossibiles, ridiculosæ, indeterminatæ, infra vel supra omne pretium positæ.

* *Quæritur specialiter*, datâ occasione, an res spirituales vendi possint?

Resp. Res spiritualis proximè ordinatur ad finem supernaturalem, v. g., honorem Dei vel animæ salutem, dùm res temporalis proximè ordinatur ad finem naturalem, v. g., cibus, vestis, etc. Dicitur *spiritualis in se*, quandò nihil temporale adjunctum habet, v. g., gratia sanctificans; et *spiritualis per annexionem*, quandò aliquid temporale adjunctum habet, v. g., ecclesia, calix consecratus. Res autem temporalis triplici modo annecti potest rei spirituali; *antecedenter*, si existat priusquàm ei conjungatur, v. g., calix, altare, ecclesia; *concomitanter*, si intrinsecè vel necessariò conjungatur rei spirituali quâcum unicum constituit ens morale, v. g., labor inseparabilis ab administratione sacramentorum; *consequenter*, si præsupponat rem spiritualem, et nonnisi propter ipsam habeatur, v. g., beneficium ecclesiasticum, in quo jus percipiendi fructus oritur ex ministerio spirituali juxta axioma: *Beneficium propter officium.* His præhabitis,

Statuimus 1° : *Res quæcumque spiritualis potest esse objectum contractûs onerosi in quo rependitur aliquid spirituale.* Ratio est quia in illo casu nullo modo pertimescenda simoniæ labes; hæc enim consistit in commutatione rei spiritualis pro re temporali; jam verò in præsenti hypothesi datur res spiritualis pro re spirituali; sic res spiritualis non vilipenditur, cùm res spirituales aliquam habeant inter se æqualitatem. Undè nullus simoniæ arguit eos qui sacras reliquias invicem permutant, vel qui pias sibi mutuò promittunt preces, vel sacerdotes qui paciscuntur ut unus pro altero reciprocè missam celebret. Cave tamen ne res merè spiritualis commutetur pro re spirituali cui adnectitur aliquid temporale, v. g., ne dentur reliquiæ pro calice argenteo consecrato, vel pro aureâ coronâ benedictâ, vel pro stipendiis missæ aut sacræ orationis.

Statuimus 2° : *Res merè spiritualis non potest esse materia contractûs onerosi in quo temporale pro spirituali commutetur.* Essentiale est contractibus onerosis ut quædam existat æqualitas inter res commutandas; atqui in præsenti casu impossibile esset et imò impium tentare æqualitatem, siquidem nulla proportio datur inter res spirituales et res temporales: erg. Aliundè Christus voluit ut hujusmodi res gratis darentur: *Gratis accepistis, gratis date.* Hoc tamen non impedit quin pro re spirituali aliquid temporale liceat appetere et recipere titulo *extrinseco*, scilicet eleemosynæ, remunerationis vel compensationis pro lucris temporalibus quibus valedixit sacerdos ut munia sacra ritè obeat.

Statuimus 3° : *Res temporalis antecedenter annexa rei spirituali potest esse per se objectum contractûs onerosi, modò propter spirituale illi annexum non augeatur istius pretium.* Ratio est quia annexio rei spiritualis valorem rei temporalis naturalem non auget nec minuit; sic calix consecratus nec majori nec minori constat valore quàm antè consecrationem. Si objiciantur verba Christi: *Gratis accepistis, gratis date*, respondetur rem antecedenter temporalem non gratuitò, sed soluto pretio acceptam fuisse. Dixi, *per se*, quia ex specialibus Ecclesiæ decretis non licet vendere oleum sanctum,

sacrum chrisma, coronas, cruces, numismata et alias res quibus alligantur indulgentiæ.

Statuimus 4° . *Res temporalis concomitanter annexa rei spirituali, sed intrinsecè et necessariò, v. g., labor ordinarius in Sacramentis, non potest esse materia contractûs onerosi, in quo aliquid temporale daretur ex alterâ parte.* Nam talis res unum morale totum constituit cum re spirituali cui annectitur; atqui res spiritualis incommutabilis seu invendibilis est; ergò et res temporalis rei spirituali intrinsecè et necessariò annexa. Dixi, *intrinsecè* et *necessariò*, quia si res temporalis nonnisi extrinsecè et per accidens annecteretur rei spirituali, utì labor extraordinarius in administrandis sacramentis, v. g., longum iter ad missam celebrandam, objectum contractûs onerosi esse posset, siquidem ex communi hominum æstimatione in se separatim appretiabilis est.

Statuimus 5° : *Res temporalis consequenter annexa rei spirituali, non potest, attentâ saltem lege ecclesiasticâ, esse objectum contractûs onerosi in quo aliquid temporale daretur ex alterâ parte.* Hæc assertio potissimùm spectat beneficia de quibus nihil in præsenti tractatu.

II. *De qualitatibus quibus res vestiri debent ut licitè vendantur.*

Inter res vendibiles aliæ sunt ita in se bonæ, ut difficillimè ad malum usum destinari valeant, v. g., panis, vestis, remedia; aliæ sunt ità in se malæ, ut vix ad bonum usum inservire possint, v. g., libelli famosi, picturæ lascivæ, larvæ, libri libidinosi, vestes ad excitandos venereos sensus confectæ; aliæ sunt ad bonum vel ad malum indifferentes, v. g., arma, venena.

His notatis, tres statuuntur assertiones ex principiis cooperationis deductæ ad probandum quandonàm licitè vendi possint res suprà expositæ.

Assertio prima: *Res ita in se bonæ, ut difficillimè et rarissimè ad malum usum impendantur, ex professo licitè vendi possunt, quoties non constat emptorem iis abusurum esse;* quia tunc venditor certitudinem habet moralem ex communiter contingentibus se non præbere alteri occasionem seu materiam peccati, siquidem communiter emptores, quandiù non constat de contrario, merces in se bonas non emunt nisi ad bonum usum; alioquin nullum commercium permittendum esset, et sic rueret societas. Hinc licita est venditio earum mercium quæ ad usus communes vitæ animalis vel civilis inserviunt.

Dixi, *quoties non constat emptorem...*, quia si emptor certè prævideretur re abusurus, venditor eam vendere non posset absque rationabili causâ; illicitum est enim absque justâ causâ præbere alteri occasionem seu materiam peccati; porrò venditio in hâc hypothesi præberet emptori occasionem peccandi; ergò. Sed scrupulosè agendum non est in prævisione abusûs; finis bonus præsumendus est, quoties malus non constat.

Assertio secunda: *Res ita in se malæ, ut vix ad bonum usum inservire consueverint, ex professo licitè vendi non possunt, nisi constet emptorem iis benè usurum esse;* quia tunc præberetur absque causâ legitimâ occasio peccandi; ratio professionis non sufficit ad excusandam cooperationem tam proximiorem et frequentiorem innumeris alterius peccatis, ideò deserenda est talis professio, cùm malum quod ex eâ oritur non compensetur bono quod ex illâ percipitur; ergò. Hinc communiter reprobatur venditio librorum hæreticorum, libellorum famosorum, tabularum pudendarum, scriptorum lascivorum, vestium muliebrium ubera nudantium, idolorum vel aliorum cultui infideli vel hæretico inservientium.

Dixi 1°, *ex professo*, quia in casu particulari res suâ destinatione ad malum usum determinatæ licitè vendi possunt ob legitimam causam concurrentem, v. g., ad vitandam mortem, vel mutilationem, vel aliud incommodum notabile. Undè S. Augustinus in epistolà ad paganos qui multos occiderant Christianos ob eversam et destructam Herculis statuam, scribit damnum ipsis illàtum reparari posse confectione alterius statuæ, dùm ipsi mortuos vitæ reddere non valerent. Causa excusans major esse debet ubi agitur de venditione rei ad pravos usus naturâ suâ destinatæ, quàm ubi agitur de venditione rei in se bonæ vel indifferentis cujus prævidetur abusus; ratio est quia una magis quàm altera proximiùs et efficaciùs trahit ad peccatum.

Dixi 2°, *nisi constet emptorem rei in se malæ eâ benè usurum esse*, quia tunc nulla præbetur cooperatio alterius peccato, siquidem alter emendo laudabilem sibi proponit actum. Undè præmio potiùs quàm vituperio dignus est ille qui libros contra fidem vel mores vel famam proximi conscriptos venderet ei qui prævidetur eos combusturus. Hoc intelligitur cùm res prædictæ quemdam servant in se valorem, quia si infra omne pretium ponerentur ob vilitatem vel indecentiam, jam venditio nulla esset defectu objecti appretiabilis.

Assertio tertia: *Res ad bonum vel malum usum indifferentes ex professo licitè vendi possunt, quandò earum venditio speciali lege non prohibetur, nisi certè prævideatur emptorem iis abusurum esse;* nam si res hujusmodi vendere non liceret, nulla ferè res ex professo vendi posset, quia ferè nulla est quâ homines abuti non possint et reverà non abutantur; atqui id admitti nequit, cùm istud vergeret in detrimentum et perturbationem societatis; ergo. Hinc in se licita est, quamvis in multis periculosa, professio eorum qui vendunt arma, vinum, liquores, chartas lusorias, fucum et similia.

Dixi 1°, *quando earum venditio speciali lege non prohibetur;* plurimæ enim dantur res indifferentes quæ vendi nequeunt ex professo absque approbatione gubernii, v. g., tabacum, pulvis bellicus vel venaticus, arma vetita, merces interdictæ, venena, chartæ stylo regio signatæ, etc. Porrò his dispositionibus standum est, cùm princeps habeat potestatem talibus legibus moderandi commercium; ergò.

Dixi 2°, *nisi certò prævideatur emptorem iis abusurum esse;* quia non licet res etiam indifferentes absque

legitimâ causâ vendere iis qui in malum usum eas conversuri prævidentur, siquidem tunc præberetur alteri absque ratione sufficienti occasio peccandi; ergò. Hinc non licet cauponibus vinum præbere iis quos sciunt eo ad se inebriandum abusuros, nisi gravi causâ excusentur; aliàs peccati eorum fierent participes.

Si tamen gravis concurreret ratio, v. g., metus mortis vel mutilationis vel alterius damni, licitum est vendere res indifferentes iis etiam qui prævidentur istis abusuri; nam, fatentibus Theologis, licet justâ de causâ ponere actionem indifferentem ex quâ sequuntur duo effectus quorum unus est bonus et alter malus, modò bonus intendatur et compenset malum. Hinc licet vendere gladium vel venenum ei qui prævidetur se occisurus, si hæc negari non possint quin venditor mortem vel mutilationem reformidandam habeat. Hæc autem causa excusans debet esse magis vel minùs gravis, prout res vendendæ magis vel minùs determinantur ad malum.

Ex iis plures aliæ fluunt conclusiones practicæ, quas unusquisque solvere poterit consulendo principia cooperationis exposita ubi de voluntario in tractatu *de Actibus humanis*.

Num. IV. — *De pretio rerum vendibilium.*

Quær. 1° Quid intelligatur per pretium rerum? — *Resp.* Pretium rerum vendibilium est *pecunia earum valori commensurata*. Valor rei non æstimandus est naturaliter et ex istius consideratione physicâ, sed moraliter et ex istius ordine ad usum et convictum humanum; alioquin levis mus aut aliud animal, utpote vivens, auro, argento et aliis rebus inanimatis etiam pretiosissimis emi non posset; itaque pretium venale rei desumendum est ex istius valore morali seu usuali.

Duplex est hujusmodi pretium, *legale* et *vulgare*. *Legale* est illud quod lege principis vel magistratûs decreto constitutum est, ut ordinariè pretium panis aut carnium in macello. *Vulgare* est illud quod, juxta communem hominum æstimationem, valorem rei exæquat. Inter utrumque pretium, discrimen datur: pretium legale consistit in puncto indivisibili seu in taxâ determinatâ, adeò ut non liceat supra illud vendere, nisi lex pretii determinativa sit evidenter injusta del in desuetudinem abierit; pretium autem vulgare, cùm pendat ex hominum æstimatione, non consistit in puncto indivisibili seu taxâ absolutè eâdem, sed quamdam admittit latitudinem, quia varii homines variè de iisdem rebus judicant. Undè triplex vulgare distinguitur: aliud *supremum* seu rigorosum, supra quod res justè vendi non potest; aliud infimum, infra quod res emi non potest; aliud *medium*, seu moderatum, supra quod assurgere vel infra quod descendere licitum est.

Ex hâc latitudine pretii vulgaris fit ut qui rem emit, v. g., 10 nummis, illam revendat statim 12 sine injustitiâ, quia emit pretio infimo et revendit supremo; in quo præcipuè sita est ratio commercii honesti. Sed facilè non est determinare hanc latitudinem seu distantiam à pretio supremo ad infimum. Illa latitudo major est in rebus raris et pretiosioribus quàm in rebus obviis et minùs pretiosis. 1° *In rebus necessariis* pretium infimum parùm differt à supremo; ex quo si pretium infimum sit 9, medium erit 10, et supremum 11; sic proportionatè applicatur hæc latitudo cæteris numeris. 2° *In rebus superfluis* major est latitudo inter pretium supremum et infimum quàm in rebus necessariis; ex quo si pretium infimum sit 9, medium erit 12 et supremum 15. 3° *In rebus raris et pretiosis* adhuc major est distantia inter illarum pretium supremum et infimum, quàm in rebus superfluis et ordinariis; ex quo si pretium infimum sit 20, medium erit 25 et supremum 30. Advertat quisque severis calculis definiri non posse limites pretiorum; nulla melior videtur regula ad supputandam distantiam supremi pretii ab infimo, quàm in unâquâque re attendere quid in communibus negotiationibus sine fraude fieri solet, vel servare quod à viris prudentibus et peritis æquum et rationabile censetur.

Quær. 2° Quali pretio vendendum aut emendum sit? — *Resp.* Plures fieri possunt hypotheses.

1° Si existat pretium legale, pluris vendere non licet, quia leges vel decreta principis obligant in conscientiâ, et dant emptori jus strictum ne res sibi pluris vendantur: undè, cùm pretium legale sit indivisibile, sive parùm sive multùm illud excedatur, venditor excessum restituere tenetur. Hoc tamen accipiendum est cum quibusdam exceptionibus in quibus recedere fas est à taxatione principis, scilicet 1° quandò decretum pretium determinans evidenter injustum est, ut non rarò fit tempore perturbationum civilium quo leges emittuntur ob odium in venditores vel propensionem nimiam in emptores; 2° quandò, mutatis circumstantiis quas magistratus prævidere non potuit, taxatum ab eo pretium evadit injustum, ut si inopinatò adveniat magna copia mercium; 3° quandò, sciente et non contradicente superiore, pretium vulgare prævalet, quia tunc princeps tacitè consentire censetur; 4° quandò merx aliis communibus longè præstantior est, quia taxa fertur pro rebus ordinariæ bonitatis; ideò merx præstantior potest vendi aliquantò pluris supra taxatum pretium, sicut debet vendi infra, si sit longè vilior cæteris mercibus. Apposuimus vocem *longè*, quia parùm pro nihilo reputatur, alioquin lex scopum suum non attingeret, cùm quilibet venditor contenderet rem suam esse ordinariâ meliorem; ita Billuart, t. 13, p. 142.

2° Si nullum existat pretium legale vel in desuetudinem lex abierit, tunc observandum est pretium vulgare; itaque non licet supra summum pretium vendere, nec emere infra infimum, alioquin violaretur justitia commutativa et incurreretur obligatio restituendi. Nam justitia commutativa postulat ut in contractibus onerosis æqualitas servetur inter datum et acceptum; atqui hanc æqualitatem non servat sive qui vendit supra pretium summum, sive qui emit infra infimum, siquidem plus accipit quàm dedit in communi hominum

æstimatione; ergò uterque violat justitiam commutativam et ad restitutionem tenetur. Vera est hæc conclusio quoties, dato justo pretio, imponitur venditori vel emptori onus aliquod pretio æstimabile quod non compensatur, quia tunc non servatur æqualitas. Sic injustitiam committeret venditor qui ab emptore exigeret, præter pretium rei, officia pretio æstimabilia, v. g., conductionem equi gratuitam, vel gestionem alicujus operis, vel frequentationem officinæ suæ. Sic pariter reus esset injustitiæ emptor qui à venditore exigeret, ultra rem pretio justo venditam, onera pretio æstimabilia, v. g., obligationem à se aliquid emendi, assecurationem contra casus fortuitos, reparationem indebitam. Ratio utriusque est quòd emptor ultra justum pretium, et venditor ultra rem quam vendidit, compellerentur ad aliquid æstimabile pro quo nihil rependeretur.

3° Si denique res non habeat pretium sive legale sive vulgare, ut sunt gemmæ, aves raræ, veteres picturæ, libri curiosi, non potest vendi quanti dominus velit, sed tantùm justo pretio, quod tunc repetendum est ex æstimatione communi peritorum; nam res quælibet vendenda est pretio quod viri peritiores assignant rei cujus valor nec ullâ lege, nec communi hominum æstimatione determinatur; ergò, etc. Ita communiter tenent Theologi contra nonnullos, qui dicunt, deficiente pretio legali et vulgari, justum esse illud de quo inter contrahentes convenitur, et emptorem rerum istius generis censeri spontè dare quod exigit venditor. Quidquid sit, fatendum est quòd tunc pretium esse soleat magnæ latitudinis; nec facilè arguendus est venditor qui accepit quod emptor ei liberè obtulit.

Colliges justum pretium repetendum esse vel à lege vel à communi hominum æstimatione vel à judicio peritorum.

Hinc 1° res ultra pretium justum vendi nequit, eò quòd venditor eam comparando ex suâ inscientiâ, vel imprudentiâ, vel casu solverit majora pretia vel subierit graviores sumptus quàm vulgò alii solvunt aut subeunt. Ratio est quia pretia rerum non crescunt aut decrescunt ex hoc quod uni aut alteri contingit, sed ex hoc quod communiter accidit; alioquin posset interdùm mercator vendere supra justi pretii dimidium, scilicet quandò pertulisset extraordinaria damna in eâ re comparandâ; vel è contra teneretur aliquandò vendere infra dimidium justi pretii, scilicet quandò rem vilissimo pretio habuisset, quod à nemine admittitur; erg.

Hinc 2° res ultra justum pretium vendi nequit, eò quòd emptori valdè utilis sit aut necessaria aut grata, nisi venditor damnum patiatur; tum quia hæc utilitas, necessitas, affectio, non est *quid vendentis*, inquit S. Thomas, *sed ementis;* porrò nullus vendere potest alteri quod suum non est; tum quia rei pretium ex communi æstimatione, non ex particulari alicujus utilitate, vel necessitate, vel voluptate repeti debet: porrò singularis necessitas, vel utilitas, vel voluptas emptoris non auget communem rei æstimationem. Igitur qui agrum aut domum contiguam pluris vendit, quia id perutile est emptori, peccat contra justitiam et restituere tenetur. In his tamen casibus non rarò excusantur venditores, quia non vendunt supremo pretio vel aliquid supra illud tantùm exigunt, nisi ob damnum quod patiuntur, vel specialem oblectationem cui valedicunt.

Hinc 3° res ultra pretium justum vendi non potest, eò quòd emptor tale pretium obtulerit, quia intentio emptoris non est donare gratuitò et liberaliter excessum justi pretii; iste eum duntaxat offert, vel ex errore, vel ex nimio affectu, aut ex necessitate, nisi ex aliquâ circumstantiâ constet illum sic agere ex liberalitate, utì faciunt aliquandò principes, consanguinei, amici; quod præsumi non debet nisi legitimis de causis. Ut tutiùs agatur in similibus occurrentiis, emptor de justo pretio monendus est.

Quær. 3° An venditori nunquam liceat vendere supra pretium vulgare supremum?—*Resp.* Id nunquam licitum est *in sensu composito*, seu quoties pretium supremum perseverat esse quale fuit, quia nunquam permittitur violatio justitiæ rigorosæ; sed, quod idem est in praxi, licet *in sensu diviso* vendere supra pretium supremum, seu, quandò pretium supremum, quibusdam concurrentibus causis, augetur. Itaque tota resumitur quæstio in assignandis occasionibus quæ efficiunt ut res in communi hominum æstimatione pluris habeatur. Illæ verò occasiones sunt 1°. major numerus emptorum, copia pecuniæ et penuria mercium; quia indè crescit æstimatio mercium communis, ut fit in adventu subitaneo exercitûs; 2° modus vendendi; nam cariùs venduntur res minutatim quàm in magnâ quantitate, quia plus laboris subit qui sic vendit; 3° rationabilis domini affectus in rem quam vendit, ut faveat alteri; tunc enim venditor non solùm re suâ se spoliat, sed commodo suo et delectatione; quæ quidem sunt pretio æstimabilia; hinc domus, quæ avita est, pluris æstimari potest; 4° lucrum cessans vel damnum emergens ex venditione, ut si vendas merces quas certò reservaturus eras in tempus aliud quo pluris essent valituræ, vel easdem teneris postea cariùs emere. Sed in duobus postremis casibus venditor debet emptorem monere se ultra pretium commune vendere propter damnum emergens ex venditione, aut lucrum cessans, aut specialem affectum ergà rem quæ venditur; etenim fortè nollet emptor venditoris incommodum redimere.

Quær. 4° An emptori liceat emere infra pretium infimum?—*Resp.* Id nunquam licitum est, quandiù pretium infimum non decrevit, quia tunc lederetur æqualitas quæ existere debet inter mercem et pretium; sed licitum est quandò occurrunt rationes quæ faciunt rem minoris pretii in communi hominum æstimatione, quia tunc restituitur æqualitas. Eæ rationes plures sunt: 1° si emptor re non indigeat, vel aliquid incommodi ex emptione patiatur, nec illam emat nisi ut venditori gratiam præstet; nam res alicui inutilis aut ingrata minoris appretiatur quàm res utilis aut grata; ideò rusticus libros, et nobilis instrumenta artis mechanicæ,

possunt emere infrà pretium infimum. 2° Si pauci sint emptores et merces multæ, quia id minoris æstimatur quod minùs quæritur aut valdè commune est; sic in fine nundinarum sæpe decrescit pretium, quia decrescunt ementes et supersunt vendentes. 3° Si res ultrò offerantur ab eo qui necessitate non compellitur ad vendendum, ut non rarò evenit quandò merces in plateis proclamantur; quia hæc oblatio indicat pullulare merces et deficere emptores. Hinc axioma : *Merces ultroneæ pro tertiâ parte vilescunt.* 4° Si res magnâ quantitate emantur, quia venditor à multis curis et impensis liberatur, quas minutatim vendendo expertus fuisset. 5° Si res emantur apud veteramentarios aut alios hujusmodi qui vendunt mobilia gallicè dicta *de rencontre*, quia hæc minoris honoris habentur. 6° Si res vendantur auctione publicâ seu sub hastâ, *à l'encan;* tunc possunt minoris emi et interdùm pluris vendi quàm ferat pretium vulgare, prout licitantes sunt numero plures aut pauciores, minùs aut magis fervidi; quia res subjiciuntur pretio fortuito quod ut justum habet auctoritas publica; sed cavendum est ne adsint fraus et dolus quæ multis modis irrepere possunt, ut posteà videbimus ubi *de venditione sub hastâ.*

Quæres 5° Utrùm quis privatim sciens pretium alicujus mercis paulò post auctum vel imminutum iri, possit hujusmodi mercem pretio adhuc currente vendere vel emere, non monito altero contrahente? — *Resp.* 1° Si valor mercis prævideatur augendus vel minuendus ob circumstantiam rei *intrinsecam*, contra justitiam peccaret qui venderet aut emeret pretio currenti rem cujus sciret valorem esse minuendum aut augendum ob istius vitium aut qualitatem, quia eo ipso res censetur vitiosa vel bona intrinsecè, ac proindè infra vel supra pretium quo emitur aut venditur. Hinc qui occultè novit suum debitorem non esse solvendo parem, non potest hoc debitum pretio ordinario vendere; quia hoc debitum, cùm sit vitiosum in se, minoris valet. Similiter qui privatim sciret fœtosam esse alterius vaccam, non potest illam eodem emere pretio ac si sterilis esset; quia hæc vacca, cùm fecunditas sit ei intrinseca, majoris æstimatur.

2° Si autem valor mercis prævideatur minuendus vel augendus ob circumstantiam rei *extrinsecam*, v. g., ob penuriam vel copiam emptorum, privatim sciens pretium mercis imminutum vel auctum iri, potest *absque injustitiâ, modò absit fraus*, pretio currenti vendere vel emere. Nam licet emere vel vendere justo pretio; atqui pretium currens, sive lege sive communi æstimatione sit constitutum, est pretium justum; siquidem pretium justum sumi debet ex præsenti rerum statu, non ex futuro, nec ex privatâ unius aut alterius scientiâ. Hinc Joseph, Genes. 41, sciens privatim futuram esse frumenti caritatem, emit currente pretio frumentum quod posteà cariùs vendidit. Idem dicendum de illo qui privatim monitus brevi monetas depretiandas, eis utitur ad solvenda debita vel merces comparandas; quia valor præsens justum est pretium, donec per edictum principis mutetur.

Dixi 1°, *absque injustitiâ*, quia graviter peccaret contra charitatem qui tantam alicui rerum minuendarum venderet copiam ut emens in gravem necessitatem conjiceretur : si enim jubet charitas ut proximo in gravi necessitate posito subvenias, multò magis vetat ne illum in gravem necessitatem conjicias ad lucrum comparandum.

Dixi 2° *modò absit fraus*, quia contra justitiam peccaret qui interrogatus an pretium currens minuendum sit, negaret, et sic induceret alterum ad emendum pretio currenti; nam mentiendo inducit viâ injustâ alterum ad contrahendum cum detrimento.

Quæres 6° An venditor qui fraude vel mendacio aliquem induxit ad emendum majore pretio quàm aliàs emisset, quamvis non excedente summum, peccet et teneatur ad restitutionem? — *Resp. affir.* Etenim ille causa est efficax et injusta damni quod emptor patitur : *efficax*, siquidem determinavit alium ad emptionem illi nocivam; *injusta*, siquidem unusquisque jus strictum habet ut fraude vel mendacio non inducatur ad damnum quodpiam patiendum; ergo. Undè qui sic se gerunt, communiter et meritò habentur ut deceptores.

Verùm mendacia et perjuria, quibus mercatores affirmant rem sibi tanti constitisse vel tale pretium sibi oblatum fuisse, etsi coram Deo peccaminosa sint, ordinariè considerari non debent inter dolos vel fraudes realiter læsivas juris alterius, quia hæc sunt inter illos adeò frequentia, ut nullus eis credendo decipiatur, cùm nemo nesciat talia esse omnium venditorum stratagemata. Addidimus, *ordinariè*, quia si quempiam verè deciperent et hoc modo adducerent ad majus pretium solvendum quàm solvere voluisset, tunc respectu illius hominis dolus esset injustus, ac proindè pareret obligationem restituendi, quod facilè præsumendum est quandò venditores juramentum interponunt, aut mendacium ita fucant ut omnibus appareant sincerè loqui.

Quæres 7° Quid de illis qui interrogati quanti velint mercem suam vendere, respondent : *tanti*, exigendo scilicet supra pretium supremum? — *Resp.* Si reverà intendant hoc pretio vendere, tunc voluntate peccant contra justitiam, bonum alienum appetendo; si autem intendant solùm dare emptori locum offerendi suum pretium ut sic assurgat ad justum pretium, communiter excusantur à gravi mendacio, quia notum est et solitum in foro mercatores ita loqui ut emptores ad justum pretium perducant. Si tamen solveretur in istis casibus pretium petitum, excessus justi pretii restituendus esset.

Quæres 8° Utrùm quis, postquàm mercem vendidit pretio infimo vel mediocri, possit aliquid de quantitate detrahere vel adulterare? — *Resp. neg.* Quamvis liceat vendere summo pretio, non licet tamen mercatori qui vendidit pretio infimo vel medio, occultè sibi comparare pretium medium vel summum, imminuendo qualitatem mercis vel substituendo qualitatem inferiorem, uno verbo, decipiendo in pondere vel in mensurâ vel in numeratione pecuniæ, ut sic obtineat pretium majus : ratio est quia ageret contra conve-

tionem ex quâ emptor acquisivit jus ad obtinendam talem et tantam mercem pro tali pretio. Quod adhuc verius est sub novo jure, cùm venditio substantialiter perfecta sit solo consensu ementis et vendentis, etiam antequàm merx tradatur. Imò venditor qui ope hujus fraudulentiæ, quasi viliori pretio venderet quàm alii, averteret emptores ab officinis aliorum mercatorum, reus fieret erga eos injustitiæ et teneretur de damno quod inde illi paterentur; quia quisque jus habet ne dolo vel fraude impediatur à lucro sperato vel legitimè faciendo. Ita Billuart, t. 13, pag. 146; P. Dens., de Contr. n. 27.

' *Quæres* 9° Quomodò excusentur mercatores europeani qui carissimo pretio vendunt Indis cultellos, specula et alia similia quæ apud nos sunt vilioris pretii? — *Resp.* Ideò excusantur quia hæc minuta communiter magni æstimantur ab Indis; porrò ex communi hominum regionis æstimatione determinatur justum pretium in illis provinciis; erg. Ob eamdem rationem, si res pretiosa exponatur venalis apud veteramentarios, non injustum est illam emere infra valorem quem alioquin haberet, quia tunc censetur amisisse pretium antiquum, et aliud accipere ex judicio emptorum illas officinas frequentantium. Item licitum est, si quis detulit fasciculum herbarum ad vendendum pro pabulo animalium, illas herbas emere pretio communi quo ab aliis ad talem usum emerentur, quamvis emptor noverit in illo fasciculo latere herbas pretiosas et medicinales quæ seorsim cariùs venderentur.

' Observat Logerot in restitutione faciendâ ob læsionem justi pretii. Si de venditore agatur, excessus computandus est à summo pretio, quia hoc pretio vendere potuit; undè emptor non læsus fuit nisi in eo quod pretium supremum excedit. Si verò de emptore agatur, defectus pretii computandus est à pretio infimo, quia potuit emere pretio infimo; undè venditor tantùm læsus fuit in eo quod est infra hoc pretium.

Num. IV. — *De obligatione venditionis-emptionis.*

Obligatio istius contractûs considerari potest vel ex parte venditoris vel ex parte emptoris. Hinc duo puncta.

Punct. 1. *De obligationibus venditoris.*

Obligationes venditoris respiciunt vel defectus, vel traditionem, vel assecurationem rei. Unde triplex sectio.

Sectio prima. — *De obligationibus venditoris quoad rei vitia seu defectus.*

(Cod. civ. ab art. 1641 ad 1650.)

Duplex moveri potest quæstio circa defectus rei, scilicet 1° quandonàm defectus rei venditæ reddant contractum venditionis nullum, aut rescindibilem, aut simpliciter injustum? 2° quandonàm venditor teneatur illos defectus aperire emptori ut contractus non sit injustus? Igitur

Quæres 1° Quandonàm defectus rei reddant venditionem nullam, aut rescindibilem, aut simpliciter injustam? — *Resp.* Triplex defectus considerari potest circa rem quæ venditur: unus circa rei *speciem* seu *substantiam*, ut si quis vendat aurichalcum pro auro, vitrum pro gemmâ; alter circa rei *quantitatem*, ut si quis venderet minore pondere aut mensurâ; tertius circa *qualitatem*, ut si quis venderet equum tardum pro veloci. His notatis, breviter resolvitur quæstio ex principiis expositis ubi *de errore et dolo* in primâ parte Tractatûs.

Dico 1°: Defectus circa substantiam rei venditæ reddit venditionem nullam, quia tunc nullus est consensus. Dico 2°: Defectus circa quantitatem non irritat venditionem, quia adest consensus circa substantialia contractûs; sed eum rescindibilem facit ad nutum emptoris, si dolus dederit positivè locum contractui, quia effectus injuriæ aliter tolli nequeunt. — Si autem deceptio circa quantitatem non oriatur ex dolo venditoris, vel si dolus non dederit causam contractui, venditio nec nulla est nec rescindibilis, sed injusta est ob excessum pretii pro tali quantitate, quia tunc lædituræqualitas. — Imò venditio in hoc casu nec nulla, nec rescindibilis, nec injusta foret, si tantùm exigeretur pretium quantitati reali commensuratum, quia tunc nihil deficeret in contractu. Dico 3°: Defectus circa qualitatem non reddit venditionem invalidam, quia, ut suprà vidimus, manet consensus circa illius substantiam; sed eam rescindibilem facit ad nutum emptoris, quandò ignorantia defectûs oritur ex dolo venditoris et dat locum contractui. — Si verò ignorantia defectûs non oriatur ex dolo vendentis, etiamsi contractui locum dederit, venditio nec nulla est nec rescindibilis, saltem jure naturali, sed injusta est casu quo res defectuosa eodem venderetur pretio ac integra, quia tunc violaretur æqualitas. — Imò venditio nec nulla nec rescindibilis nec etiam injusta foret, si res defectuosa, quandò remanet æquè bona et apta ac res aliæ ejusdem speciei quæ communiter vendi solent, eodem venderetur pretio quo aliæ venduntur; ratio est quia in hoc casu venditor ita sibi consulit ut aliis non noceat, cùm illis vendat rem bonitatis communis et pretio proportionatam.

Hinc *injusti* non videntur qui, pretio rei commensurato, ante conventionem miscent vino generoso vinum tenue aut aquam, frumento secale aut paleas, piperi grana juniperea, ceræ adipem, auro purissimo concretiones adulterinas. Dixi, *injusti*; nam hæ commixtiones ordinariè illicitæ sunt; tùm quia communi fidei et sinceritati commercii repugnant, cùm emptores intendant merces integràs emere; tùm quia periculosum est ne mercatores in propriâ causâ judices ob lucri cupiditatem merces suas nimis æstiment; tùm quia res admixtæ, quamvis fortè gustui vel oculo magis conveniant, non rarò viliores et nociviores fiunt quàm communes; tùm quia sæpè prohibentur sub gravibus pœnis hujusmodi admixtiones; art. 475, Cod. p.e.n.

Quæres 2° Quandonam venditor teneatur aperire defectus seu vitia rei suæ? — *Resp.* Defectus rei potest esse *occultus*, ut si equus sit lunaticus; vel *manifestus*,

ut si equus sit claudus aut cæcus; iterùm uterque ille defectus vel efficit rem ementi periculosam, inutilem, aut noxiam, ut si vendatur bos inutilis ad arandum aut obvios quosque cornu feriens, vel non efficit rem..., ut si iste bos lanio vendatur ad occidendum; denique vel venditor interrogatur ab emente vel non; quibus prænotatis,

Dico 1° : Venditor interrogatus de vitio mercis suæ, qualecumque sit, sive occultum sive manifestum, sive reddat rem inutilem emptoris sive non, sive minuatur de pretio sive non, tenetur ex justitiâ illud aperire; aliàs contractus esset nullus et injustus, 1° quia emptor interrogando satis indicat se nolle emere rem defectuosam; ex quo concluditur emptionem fieri absque consensu emptoris, si reverà vitium existat; 2° quia venditor ratione officii tenetur aperire qualitatem suæ mercis quando de eâ interrogatur, alioquin innumeris fraudibus sordescerent venditiones; 3° quia æqualitas non servaretur, siquidem unus agnosceret id quod vendit, et alter nesciret quod emit.

Excipe, si vitium ita sit leve ut, eo cognito, emptor non deterreatur à re emendâ; nam hæc est praxis mercatoribus communis, ut etiam interrogati circa levia minimè respondeant, idque sciant emptores, qui propterea deceptionem sibi imputare debent; aliunde nimis durum esset astringere interrogatione mercatores ad detegenda omnia etiam minima rei vitia, modò pro ratione vitii pretium mercium minuant. Hoc maximè verum est, inquit Lessius, quandò emptor expressè non interrogat de vitiis, sed simpliciter petit rem bonam et utilem sibi exhiberi; etenim si specialiùs requireretur res expers omnis vitii ut ad peculiarem usum impendatur, venditor interrogatus etiam levissima vitia manifestare deberet.

Dico 2° : Venditor etiam non interrogatus tenetur aperire vitium occultum rei suæ, si vitium illud rem faciat emptori periculosam vel noxiam, vel inutilem, vel notabiliter minùs utilem ad usum propter quem emitur, etiamsi detraheret de pretio pro ratione vitii; alioquin 1° deesset consensus ex parte emptoris qui deciperetur circa substantiam rei vel accidens principaliter intentum; 2° æqualitas non servaretur inter venditorem et emptorem; 3° præberetur emptori absque justâ causâ occasio damni, quod illicitum et injustum est. Hujusmodi vitia dicuntur in jure *redhibitoria*, eò quòd emptori conferant actionem redhibitoriam seu rescisoriam venditionis ex art. 1641.

Hinc sequitur eos peccare contra justitiam et ad restitutionem teneri, v. g., qui guttam hydrargiri in aures equi infundunt ut generosus appareat; qui in sacci summitate melius triticum et in extremitate dolii majores pisces reponunt ut sic decipiantur emptores; qui angulum et tenebras quærunt ut rei defectus occultentur; qui avenam aquâ perfundunt aut lanam in locis humidioribus collocant ut majoris sit ponderis aut voluminis; qui pannum adustum pro durabili, domum ruinosam pro firmâ, equum luscum pro oculato, cibum corruptum pro sano vendunt, etc., etc. Hæc tamen accipienda sunt cum isto moderamine, quòd dolus non sit communis, nec notus emptoribus; sic nemo decipitur ex eo quòd mercatores soleant fucare merces suas et meliora in speciem exponere.

Obs. Venditor tenetur de vitiis occultis, quamvis illa ignoravisset, nisi stipulatus sit se nullo modo damna in se suscepturum; art. 1643 Cod. civ.

Dico 3° : Si vitium occultum rei non illam reddat periculosam, nec noxiam, nec inutilem, nec notabiliter minùs utilem ad finem ab emptore intentum, venditor non interrogatus non tenetur illud aperire, modò pretium minuat pro ratione vitii. Ratio est quia, positis his conditionibus, servatur æqualitas inter rem et pretium, nec ullum damnum aut periculum sequitur emptori, et aliunde brevì subverteretur omnis negotiatio inter bonos cives, si venditor teneretur hujusmodi vitia detegere emptori non interroganti, siquidem plurimæ ex mercibus acervatim emptis minutatim vendi non possent : erg. Ita communiter Theologi cum sancto Thomâ, quibus contradicit D. Pothier, *Traité de la vente*, n° 236 et seq.

Hinc colliges non peccare contra justitiam eos qui vinum minùs exquisitum præbent iis qui magis exquisitum vellent, modò non sit inutile ad finem propter quem quæritur, et pretio proportionato vendatur. Quòd si vinum peteretur ad medicinam vel ad illud diù conservandum, non satis esset pretium minuere, sed vitium aperiendum; alioquin reparandum esset damnum.

Obs. Fieri potest ut res quæ minoris est valoris respectu quorumdam, servet valorem communem respectu cæterorum. Sic, v. g., bos jugo inhabilis, etsi minoris valeat pro colono, suum retinet valorem pro lanio et aliis qui eum lanio destinant. Unde nihil impedit quin bos prædictus vendatur pretio communi absque ullâ vitii revelatione.

Dico 4° : Si vitium sit manifestum, venditor non interrogatus non tenetur ex justitiâ illud prodere, etiamsi rem notabiliter minùs utilem faciat, modò propter illud vitium substrahat quantùm oportet de pretio. Ratio est quia venditor neque decepit emptorem ex parte pretii quod, ex hypothesi, valori rei commensuratur, neque ex parte vitii circa quod silet, cùm non teneatur emptoris partes agere, ea aperiendo quæ per se patent, et facilè cognosci possunt ab eo qui debitam affert diligentiam : erg. Ita etiam art. 1642 Cod. civilis.

Obs. Si venditor animadvertat emptorem, ob mentis hebetudinem vel oculorum debilitatem, rei venalis defectus notabiles, licet apertos, non perspicere, tenetur non solùm ex charitate, ut fatentur omnes, sed etiam ex justitiâ, ut graviores arbitrantur Theologi, emptorem monere; quia defectus isti, licèt in se manifesti, sunt respectu illius verè occulti.

N. B. Quæ diximus de venditore respectu emptoris, pari ratione dicenda sunt de emptore respectu venditoris. Si enim res vendenda habeat qualitates pretiosas venditori ignotas, emptor eas aperire vel saltem pretium justum solvere tenetur.

SECTIO II. — *De obligationibus venditoris quoad rei traditionem.*

(Cod. civ. ab art. 1604 ad 1625.)

Per traditionem rei venditæ intelligitur *hujus translatio in possessionem emptoris*; art. 1604. Circa eam plura statuuntur quæ spectant vel modum quo hæc fieri possit, vel locum ubi facienda sit, vel tempus intra quod impleri debeat, vel expensas ob illam subeundas, vel causas quibus venditor ab eâ faciendâ excusatur. Hæc omnia de verbo ferè ad verbum exponuntur in codice. Præcipua quærenda sunt.

Quæres 1° Quotuplici modo fieri debeat traditio? — *Resp.* Traditio diversis modis fieri potest prout agitur de immobilibus, aut mobilibus, aut juribus incorporeis quæ fuerunt objectum venditionis. 1° Si agatur de immobilibus, venditor censetur ea tradidisse quandò istorum claves dedit, si res tradenda sit ædificium; vel quandò titulos proprietatis emptori emisit, si res tradenda sit fundus aut aliud immobile; art. 1605. 2° Si agatur de mobilibus, eorum traditio fit vel per traditionem realem rei mobilis, vel per remissionem clavium ædificii in quo res ista includitur; aliquandò etiam solâ partium conventione fieri potest traditio rei mobilis, si istius translatio fieri non potuit tempore venditionis, aut si emptor eam jam possideat alio titulo, v. g., depositi, commodati, locati; art. 1606. 3° Si agatur de juribus incorporeis tradendis, eorum traditio fit sive remissione titulorum, sive usu emptori consentiente venditore; art. 1607.

Quær. 2° Quonam loco facienda sit rei venditæ traditio? — *Resp.* Traditio rei venditæ in eodem loco fieri debet in quo erat tempore venditionis; hoc est jus commune cui derogare potest specialis conventio; art. 1609.

Quær. 3° Quo tempore tradenda sit res vendita? — *Resp.* Traditio rei venditæ eo tempore facienda est de quo fuit conventum, alioquin emptor jus habebit petendi ad libitum, vel ut contractus rescindatur, vel ut ipse in possessionem rei mittatur, salvâ justâ indemnitate ipsi debitâ pro damnis quæ patitur; art. 1610, 1611. Urget hæc decisio, si benè advertatis ultima verba art. 1610, quandò dilatio traditionis ex facto venditoris provenit; nam si mora traditionis non proveniret ex facto venditoris, sed ex vi majore, putà, subitâ aquarum exundatione, repentino domûs venditæ collapsu, violentâ latronum spoliatione, emptor nihil exigere poterit præter rei possessionem, cùm istius translatio possibilis erit; ità ex art. 1148.

Quær. 4° Cujusnam impensis fieri debeat rei traditio? — *Resp.* In traditione impensæ duplicis sunt generis: aliæ *remissionis*, gallicè *de la délivrance*, aliæ *asportationis*, gallicè *de l'enlèvement*. Priores venditorem, et emptorem posteriores spectant, art. 1608; ad priores pertinent impensæ mensurationis, ponderationis, etc.; ad posteriores verò referendæ sunt impensæ bajulorum, rhedariorum, vectigalium, etc., etc. Vid. Gousset. ad art. 1608.

Quær. 5° In quo statu res vendita tradenda sit? — *Resp.* Venditor tenetur rem in eo statu reddere in quo erat tempore venditionis, cum ejus accessoriis, qualia sunt instrumenta, claves, etc., iisque omnibus ad illius usum perpetuum destinatis, necnon fructibus ex eâ re intereà perceptis; quia tunc invocari possunt illa duo axiomata: *Accessorium sequitur principale*, et *res fructificat domino suo*; ita art. 1614, et seq., quibus annumerandi sunt pro explicatione eorum quæ dicuntur *accessoria*, vel ad perpetuum rei usum destinantur, art. 317 usque ad 527. Ex his venditor ante rei traditionem debet illam velut suam conservare, ut eam deindè emptori restituat in eodem statu in quo fuisset, si statim fuisset tradita.

Quær. 6° Quænam causæ venditorem excusent à traditione rei? — *Resp.* Venditor rem suam tempore præfixo tradere non tenetur, si totum ejus pretium statim non sibi solvatur, nisi dilationem ad solvendum concesserit; et imò, etiamsi dilationem emptori concesserit, non tenetur adhuc rem illi tradere si à tempore venditionis legitima supervenerit ratio dubitandi an ille posteà habiturus sit undè solvat; art. 1612, 1613. Licèt codex duos assignaverit tantùm casus in quibus venditor excusetur à re tradendâ, constat ex discussionibus legis venditorem dispensari à traditione quoties prudenter dubitari potest de potentiâ emptoris, modò iste fidejussores non præstet, et dubium à tempore venditionis non extiterit.

SECTIO. III. — *De obligationibus venditoris quoad rei assecurationem.*

Venditor non solùm rem tradere sed assecurare debet emptori, ut iste eam tranquillè possideat atque ex eâ utilitatem percipiat, alioquin nullus emere vellet: undè præcipuè cavere debet venditor de rei evictione et destructione.

I. *De evictione.*

(Cod. civ. ab art. 1626 ad 1641.)

Evictio est *juridica deturbatio emptoris à possessione rei quam emit.* Sit exemplum: Jacobus domum vendit Philippo; interea Joannes contendit et probat rem venditam esse suam vel se in illam habere hypothecam; tunc judex argumentis convictus jubet ut emptor deturbetur ex possessione rei. Circà hujusmodi deturbationem variæ traduntur regulæ apud Pigeau, t. 2, 585; præcipuas tantùm referemus.

Quær. 1° Quandonam venditor tenetur de evictione rei? — *Resp.* Venditor tenetur assecurare emptorem sive contra evictionem rei venditæ sive contra onera non declarata quibus res prægravari potest, *nisi contrarium stipulatum fuerit*; ita statuit art. 1626, et quidem meritò; venditor enim non habet jus in pretium nisi in quantùm rei dominium tradit; atqui non tradit dominium saltem perfectum in rem quam emptor reddere cogitur ob causas ante venditionem existentes: ergò jure naturali venditor debet assecurare emptorem contra evictionem rei et onera in venditione non declarata quibus res prægravari potest; hocque verum est, sive bonæ sive malæ fidei fuerit venditor, alioquin tolleretur æqualitas in contractibus onerosis requisita.

Dixi, *nisi contrarium stipulatum fuerit*; nam assecuratio contra evictionem ad venditionis naturam per-

tinet, ideòque in illo contractu sine stipulatione venit. Sed, cùm ea assecuratio non sit de essentiâ venditionis, regulariter contrahentes hanc juris obligationem conventionibus suis augere vel minuere, imò et omninò tollere possunt; art. 1627. In his casibus venditor tantummodò non potest, si reipsà fiat evictio, pretium retinere, nisi tamen tempore venditionis emptor periculum evictionis cognoverit vel suo periculo rem emerit; art. 1929.

Quær. 2° Ad quid teneatur venditor ratione evictionis? — *Resp.* Emptor evinci seu deturbari potest vel ex totalitate vel ex parte rei venditæ.

1° In casu evictionis *totalis* venditor tenetur emptorem omninò indemnem præstare : unde debet ei restituere 1° integrum pretium, id est, pretium priori valori rei commensuratum, si tempore evictionis valor rei decreverit vi majore vel etiam negligentiâ emptoris; art. 1630, 1631; ratio est quia, resolutâ venditione, venditor nullum habet titulum ad aliquam pretii partem retinendam; nihil officit deterioratio rei ex negligentiâ emptoris, cùm ex jure *qui rem quasi suam neglexit, nulli querelæ subjiciatur.* Quòd si autem emptor ex rei imminutione aliquod commodum perceperit, v. g., domum novam ædificaverit ex lapidibus prioris quam destruxit, venditor potest, in eâ proportione, pretii restitutionem minuere, quia emptor indemnis servari debet, non ditari; art. 1632. Si verò rei venditæ valor auctus fuerit tempore evictionis, etiam absque emptoris facto, iste jus habet ad pretium auctioni proportionatum, art. 1633; ratio est quia, cùm emptor esset dominus relativè ad venditorem, res pro illo crevit. 2° Fructus quos emptor domino fundum suum repetenti refundere cogitur; art. 1650; dominus autem jus habet ad fructus rei à die quâ emptor factus est malæ fidei, vel saltem à die quâ facta est petitio, ut alibi explicatur. 3° Expensas contractûs, seu eas quas emptor solvere debuit pro confectione instrumenti venditionis; vocantur istæ *frais et loyaux coûts du contrat;* art. *ibid.* 4° Sumptus litis intentatæ sive ab emptore sive à domino; art. *ibid.* 5° Damna quæ patitur emptor ob deturbationem à possessione rei; art. *ibid.* 6° Impensas sive necessarias sive utiles quas fecit emptor in fundo evicto, art. 1634; et imò voluptarias, si venditor malâ fide fundum alienum vendiderit; art. 1635.

2° In casu evictionis *partialis* distinguendum est : vel pars de quâ evincitur emptor talis est ut, eâ deficiente, emere noluisset, vel non. Si pars ex quâ evincitur emptor tanta sit relativè ad totum ut, illâ seclusâ, iste noluisset rem emere, tunc potest contractûs rescissionem obtinere, et sibi vindicare jura de quibus diximus in casu evictionis totalis, art. 1636. Si verò pars illa talis sit ut absque eâ nihilominùs emptio locum habuisset, emptor nequit contractûs resolutionem petere, sed potest jura mox indicata repetere pro parte ex quâ evincitur, cum hoc solo discrimine quòd valor partis evictæ isti refundi debeat tantùm juxta æstimationem tempore evictionis factam, sive valor auctus sit sive imminutus; art. 1637.

* Quæ statuuntur de evictione partiali applicari possunt casui quo fundus vel aliud immobile venditur absque declaratione servitutis passivæ non apparentis. Si talis sit servitus ut, eâ cognitâ, emptor noluisset emere fundum illâ gravatum, facultatem habet pro nutu aut à contractu resiliendi aut pretium huic servitùti respondens exigendi, art. 1638; si secùs, emptor non potest contractûs rescissionem petere, sed jus habet indemnitatem gravamini proportionatam exigendi, ut cuique patet ex supra dictis in primâ sectione de obligatione venditoris quoad manifestationem vitiorum.

II. *De rei perditione seu destructione.*

(Cod. civ. ab art. 1641 ad 1650.)

Res empta perire potest ante vel post traditionem. Igitur

Quær. 1° An venditor teneatur de rei destructione si res ante traditionem pereat? — *Resp.* Res ante traditionem perit, vel ex vitio ipsi intrinseco aut ex culpâ venditoris, vel ex casu fortuito. Si priùs, venditori perit, art. 1637; si posterius, v. g., si pereat ex incendio aut vi majore, vel venditor erat in morâ culpabili eam tradendi, vel non : si erat in morâ culpabili, res ipsi perit; secùs perit emptori qui pretium illius solvere tenetur, quamvis eam non obtineat; art. 1138.

Hæc ultima decisio intelligenda est quandò venditor non suscepit in se casus fortuitos, et res determinatur quoad individuum, quia si conventum fuisset periculum rei manere penès venditorem donec tradatur, vel si res esset ex iis quæ ad pondus vel numerum vel mensuram vel gustum venduntur, ea, seclusis etiam vitio, morâ et culpâ, perit venditori ante traditionem, art. 1585, 1587.

Quær. 2° An venditor teneatur de rei destructione, si res pereat post illius traditionem? — *Resp.* Res apud emptorem duplici modo perire potest, nempè vitiis ipsi intrinsecis et tempore venditionis existentibus, vel casu fortuito aut vitiis post venditionem contractis. In primo casu totum pretium refundere omnesque contractûs sumptus venditor solvere tenetur; art. 1643 et seq. : in posteriori autem casu totum subit damnum emptor, quia res perit domino : art. 1647.

Punct. II. — *De obligationibus emptoris.*

(Cod. civ. ab art. 1650 ad art. 1658.)

Omnes ferè obligationes emptoris jam retulimus et explicavimus agendo de naturâ venditionis-emptionis, de iis qui vendere et emere possunt, de pretio rerum vendibilium et obligationibus venditoris. Paucis verbis absolvendæ sunt in præsenti puncto specialiores emptoris obligationes quarum aliæ sunt præcipuæ et aliæ accessoriæ.

I. Præcipua emptoris obligatio spectat integram pretii solutionem tempore et loco præfixis, si aliquid de eâ re statutum fuerit; art. 1650. Quòd si verò nihil de solutionis tempore et loco fuerit determinatum, emptor debet pretium solvere in eodem loco et tempore quo res tradenda est, art. 1651. Hæc autem dis-

positio extendi non debet ad venditiones immobilium, putà fundi, domûs, vitis, quia, cùm hujusmodi bona præcisè non tradantur, solutio fieri nequit loco traditionis; nec ad venditiones mobilium quæ fiunt ad diem seu ad terminum, quia, cùm solutio traditionem non statim subsequatur, venditor non intendit emptorem adstringere ad solvendum eodem loco quo res fuit tradita : in his duobus casibus solutio fieri debet in domicilio debitoris, juxtà art. 1247 et decisionem curiæ supremæ, die 14 julii 1814. Unde solutio pretii tantùm facienda est loco traditionis quando venditio pro objecto habuit res mobiles et facta fuit sub conditione præsentis solutionis, gallicè *au comptant ;* hocque præcipitur, etiamsi emptori deinde concedatur terminus ad solutionem ob istius impotentiam, quia æquum non est ut venditor gravetur ex beneficio quod concessit.

Aliquandò tamen emptor solutionem pretii suspendere potest, nempe si justam habeat rationem timendi ne propter actionem hypothecariam aut repetitoriam evincatur, vel si lis aliqua circa rem emptam exorta sit, nisi priùs venditor omnem turbationem cessare curaverit, aut cautionem sufficientem dederit, aut stipulata fuerit solutio, non obstantibus turbis; art. 1653.

Extra hos casus, si emptor pretium non solvat dicto tempore, venditor potest petere contractûs rescissionem, art. 1654. Si de bonis immobilibus agitur, rescissio petitur à judice qui statim vel post aliquam dilationem contractum rescindet; art. 1655, 1656. Si verò de bonis mobilibus agatur, ipse venditor à contractu resilire potest absque ullâ judicis sententiâ; art. 1657. Delvincourt, t. 3, p. 154.

II. Accessoriæ emptoris obligationes potissimùm spectant : 1° Asportationem rei venditæ, art. 1608; 2° restitutionem impensarum quæ factæ sunt à die venditionis pro conservatione rei, art. 1614; 3° solutionem sumptuum quos exigunt scripturæ aut actus authentici venditionis; art. 1593; 4° denique interesse pretii venditionis, donec istud fuerit solutum, in tribus casibus art. 1652 designatis : nempè 1° *si facta fuerit stipulatio peculiaris*, quia tunc interesse et summa principalis, cùm sint objectum unicum contractûs, esse possunt unicum pretium venditionis; hinc inquietandi non sunt juvenes qui se pro aliis ad militiam locantes convenerunt, ut quamdiù militarent, sibi solveretur interesse summæ principalis ipsis tantùm post reditum ad focos patrios reddendæ, vel in casu mortis parentibus aut amicis restituendæ. 2° *Si res sit frugifera*, licet per accidens nullos fructus dederit à tempore venditionis, modò venditor emptori dilationem ad solvendum non concesserit; alioquin non servaretur æqualitas, cùm emptor haberet simul rem, fructus et pretium, dùm venditor his omnibus privaretur; hinc qui vendidit domum absque ullâ termini concessione, pro solutione justè et licitè potest percipere ab emptore, donec iste solverit, *interesse* summæ principalis, quia istæ usuræ non sunt lucrativæ, sed compensatoriæ fructuum quos venditor percepisset, si rem suam credito non vendidisset. 3° *Si ob dilatam solutionem venditor damnum patiatur*, quia venditor non tenetur cum suo detrimento procurare bonum alterius ; quòd si venditor nullum ex dilatione patiatur damnum, quæstio solvetur ubi *de mutuo*.

§ 2. *De variis speciebus venditionis.*

Ex plurimis venditionis speciebus nonnullas tantùm expendemus, scilicet 1° venditiones cum pacto legis commissoriæ, vel addictionis in diem, vel retrovenditionis; 2° venditionem jurium incorporeorum ; 3° venditionem sub hastâ; 4° venditionem per proxenetas; 5° venditionem *mohatra ;* 6° monopolium. Hinc sex numeri.

Num. 1.— *De venditionibus cum pacto legis commissoriæ, addictionis in diem, retrovenditionis.*

Quær. 1° Quid sit venditio cum pacto legis commissoriæ, et utrùm sit licita? — *Resp.* ad primum : Pactum illud fit, cùm quis eâ lege vendit ut, si emptor intra datum tempus non solvat, res habeatur inempta et contractus sit irritus; nisi tamen venditor, qui solus potest legem commissoriam exercere, ei renuntiare malit et stare contractui. — *Resp.* ad secundum : Licitum est ejusmodi pactum, tum quia jure civili aut approbatur aut non improbatur, ut maximè deducitur ex art. 1656 et 1657; tum quia nemini injuriam infert; tum quia in potestate domini est de re suâ; prout vult, disponere.

Not. In pacto legis commissoriæ resolutio venditionis, si agatur de mobilibus, fit pleno jure, art. 1657 : secùs verò si venditio pro objecto habeat immobilia ; tunc requiritur interpellatio venditoris priusquàm resolvatur contractus, art. 1656.

Quær. 2° Quid sit venditio cum pacto addictionis in diem, et utrùm sit licita? — *Resp.* ad primum : Pactum illud fit, cùm quis eâ conditione vendit, ut, si alius intra determinatum tempus meliorem sortem obtulerit, v. g., addendo aliquid pretio vel citiùs solvendo, res maneat inempta. — *Resp.* ad secundum : Nihil injustum includit hoc pactum ob rationes in præcedenti responsione allatas, modò subtrahatur aliquid de pretio et absit dolus quo venditor pœnitens contractûs fictum induceret emptorem qui meliorem conditionem offerre simularet.

Notat Pothier, n. 445, *Tr. de la vente*, præfatum contractum fieri posse sub conditione suspensivâ vel resolutoriâ.

Quær. 3° Quid sit venditio cum pacto retrovendendi seu redimendi, et utrùm sit licita? — *Resp.* ad primum : Pactum retrovenditionis seu redemptionis, Gallicè *de rachat ou de réméré*, triplici modo fieri potest : 1° In gratiam *venditoris*, quandò ille rem suam eâ conditione vendit, ut teneatur emptor hanc ipsi revendere; 2° In gratiam *emptoris*, quandò emptor eâ conditione rem emit ut teneatur venditor hanc recipere, cùm placuerit emptori, acceptum pretium restituendo; 3° In gratiam *utriusque*, quando venditor et emptor sibi reservant facultatem, alter rem venditam repetendi reddendo pretium, alter rem emptam reddendi pretium repetendo

Resp. ad secundum: Tres sunt responsionis partes · — 1° Licita est venditio cum pacto retrovenditionis, si fiat in gratiam solius venditoris, servatis quibusdam conditionibus. Nam ille contractus approbatur 1° S. Scripturis, Levit. 25, ubi Deus vult Judæis esse facultatem redimendi suas possessiones priùs venditas; 2° jure can. quo aguoscuntur census redimibiles ex parte venditoris; 3° jure civ. ab art. 1659 usque ad 1673; 4° ratione; venditor, cùm sit dominus rei suæ, conditionem quam voluerit imponere potest, modò nihil faciat contra leges, et pro gravitate oneris pretium minuat.

Dixi, *servatis quibusdam conditionibus*, quia requiritur, 1° Ut contrahentes veram habeant intentionem vendendi et emendi, nec sit ulla fraus aut mutui propositum sub specie præsentis contractûs; alioquin res vendita nihil aliud esset quàm pignus cujus interim fructus emptor perciperet, donec sibi sors seu pretium redderetur. 2° Ut servetur æqualitas inter pretium et rem venditam, adeò ut pretium minuatur pro ratione gravaminis seu retrovenditionis quæ emptori imponitur, nisi emptor spontè et liberè consentiat ad hoc onus suscipiendum absque ullâ imminutione pretii. 3° Ut res vendita restitui debeat redimenti in eo statu in quo fuisset, si venditio locum non habuisset, id est, libera ab oneribus quæ emptor isti imponere potuit, quia emptor non habuit in rem nisi dominium resolubile, adveniente retrovenditione, art. 1673; redemptor tamen ex eodem articulo stare debet venditionibus bonâ fide ab emptore initis. 4° Ut pretium redemptionis sit, attentis omnibus circumstantiis, principiis æquitatis naturalis conforme; ex quo nihil impedit quin res redimatur eodem pretio quo vendita est, quia redemptio non est novus contractus, sed prioris mera resolutio; imò, positâ speciali conventione, res minori retrovendi potest quo fuit vendita, quia tunc emptor, huic oneri consentiendo, censetur aliquam donationem facere venditori; tandem juxta Card. Delugo, Lessium, Pothier contra Card. Gerdil. et multos, res, supposità speciali conventione, majori etiam pretio potest retrovendi eo quo priùs fuit vendita, quia, cùm emptor non teneatur hanc facultatem venditori concedere, potuit eam vendere. 5° Ut refundi debeant emptori omnes sumptus pro celebratione contractûs, impensæ necessariæ quæ circa rem ipsam factæ sunt, impensæ utiles juxta valorem quem fundo addiderunt; ita art. 1673, in quo nihil statuitur pro impensis ordinariis et voluptariis, quia priores compensantur collectione fructuum quos emptor percepit, et posteriores auferri valent, si id fieri possit absque detrimento fundi. 6° Ut facultas bonum aliquod redimendi non extendatur ultra quinquennium: tali tempori standum est, si nihil determinatum fuerit in conventione; si verò tempus longius assignatum fuerit, terminus ad quinquennium necessariò reducitur, ne proprietates diu remaneant incertæ; art. 1660, 1661.

2° Venditio cum pacto retrovenditionis in gratiam solius emptoris facta, metaphysicè loquendo, ait Billuart t. 13, p. 192, non videtur injusta, quandò adest verus animus emendi et vendendi, modò emptor augeat pretium ratione oneris, et venditor tantùm obligetur ad recmendum juxta præsentem rei valorem, quia tunc inveniuntur omnes venditionis dotes; sicut enim licitum est pactum retrovendendi in gratiam solius venditoris, quandò iste minuit pretium ob gravamen emptori impositum, pari jure licitum est pactum retrovendendi in gratiam solius emptoris, quando iste auget pretium ob gravamen venditori impositum, quia tunc onera utrinque compensantur: sed in praxi magnoperè usuram sapit, siquidem tale pactum vix differt à mutuo usurario; quisque mutuare cum usurâ volens, emet ad tempus agrum vel domum ex quâ percipiet lucrum; porrò nemo non videt sub specie talis pacti occultari mutuum usurarium; sors enim seu pretium datum non alienatur in perpetuum sicut in verâ venditione, cùm ad nutum emptoris repeti possit; erg. Nec dicas periculum rei penes emptorem manere, ac proindè proprietatem ei transferri, et idcò mutuum non esse in eâ venditione. Equidem res, si pereat, emptori peribit; sed, cùm fundus rarissimè pereat, periculum rei computari non potest, ac proindè mutuum potiùs intenditur quàm emptio: ergò.

Not. Codex civ. nec approbat nec improbat hunc contractum, et quidem meritò; quia, cùm liceat coram lege lucrum ex mutuo percipere, homines non solent ad tale medium recurrere ut lucrum obtineant.

3° Venditio cum pacto retrovenditionis in favorem venditoris et emptoris ita periculosa est ut in praxi permitti non possit. Hìc redeunt rationes superiùs allatæ ad probandam illicitatem retrovenditionis in gratiam solius emptoris. Quibus additur census ex utràque parte redimibiles communiter prohiberi, ut posteà videbimus: porrò venditio cum pacto retrovenditionis in gratiam utriusque contrahentis censibus utrinquè redimibilibus affinis est; ergò.

Hìc dicendum esset de retractu gentilitio, vi cujus consanguineus venditoris poterat ad se revocare rem venditam extraneo aut consanguineo remotiori, ut avitæ possessiones in familiis conservarentur; sed hunc prætermittimus, quia variæ retractûs species fuerunt per diversas leges suppressæ an. 1790, ut videri potest in *Répert. de jurispr.* verbo *retrait*, t. XI.

Num. II. — *De venditione jurium incorporeorum.*

(Cod. civ. ab art. 1689 ad 1702.)

Jura incorporea vocantur *res quæ sub tactum non cadunt, sed intellectu percipiuntur, uti sunt actiones, obligationes, servitutes.* Hæc autem jura, alia sunt *personalia*, quia primariò attingunt personam, ut chirographa et alia credita: alia *realia*, quia primariò respiciunt bona, ut usus, usufructus, servitutes; alia *mixta*, ut jus ad hæreditatem. Quidquid explicandum habemus circà venditionem istorum jurium sufficienter innotescit ex iis quæ statuimus ubi de venditione in genere. Speciales tantùm manent difficultates resolvendæ circà venditionem tum chirographorum, tum juris ad hæreditatem, tùm iurium litigiosorum. Pauca de his tribus.

I. *De venditione chirographorum.*

Chirographa, gallicè *les billets*, duplicis sunt generis : alia simpliciter ad privatos pertinent; alia in commercio venduntur apud eos qui vocantur *agents de change*. Cùm ejusmodi chirographa dent jus ad quamdam pecuniæ summam, non quidem statim, sed post aliquod tempus solvendam, ambigitur utrùm liceat ea emere infrà valorem numericum. Itaque

Quær. 1° An liceat emere infra valorem numericum chirographa quæ simpliciter ad privatos pertinent, seu negotiationi non traduntur? — *Resp.* Vel illa chirographa sunt certa, liquida et facilè solubilia, vel sunt incerta, litigiosa et difficilis solutionis.

In primo casu non licet ea minoris emere, quia tunc non servaretur æqualitas inter rem venditam et pretium; nam 100 nummi, v. g., post annum certò solvendi, tanti nunc valent quanti posteà valebunt; unde, secluso damno emergente aut lucro cessante, non licet emere infra..... aliunde talis emptio multùm sapit usuram; qui enim 100 nummos post annum certò solvendos emeret pro 95 nummis hìc et nunc numeratis, perinde se haberet ac si mutuo daret 95 nummos ut 100 post annum reciperet; porrò nihil magis usuram redolet, ergò..... Hinc colliges non licere census jam constitutos et nulli periculo expositos emere infra pretium lege vigente taxatum, alioquin emerentur viliùs justo, cùm pretium legitimum sit indivisibile, et census jam constitutus nulli periculo expositus tanti valeat quanti novus; ita P. Antoine, q. XII.

In secundo casu licet, juxta omnes, ea minoris emere, quia minoris sunt valoris in communi hominum æstimatione. Sed *ordinariè* ipse debitor non posset illa minoris emere, tum quia tenetur totum solvere, tum quia causa est cur minoris æstimentur : dico, *ordinariè*, quia potest ea minoris emere, si eorum depretiatio oriatur, non ex ipsomet debitore, sed ex circumstantiâ extrinsecâ, v. g., ex incertitudine debiti; nam pejor non debet esse ejus conditio quàm aliorum.

Quær. 2° Utrùm liceat emere infra valorem numericum chirographa commercii seu ea quæ venduntur apud eos qui gallicè dicuntur *agents de change?* — *Resp.* Vel eorum solutio est incerta, dispendiosa, difficilis, periculosa, vel est omninò tuta et facilis. Si prius, licet illa emere infra eorum valorem numericum, quia, juxta communem hominum æstimationem, incertitudo, dispendium, difficultas et periculum sunt quid pretio æstimabile quo non parùm minuitur valor chirographi; erg. Si posterius, vel chirographa diriguntur ad aliam plateam commercii ut solvantur, vel non.

I. Si agatur de chirographis quæ solvenda sunt in plateâ extraneâ, licet ea emere currenti pretio etiam infra valorem numericum; nam, ut pecunia è loco in alium transferatur, quidam sumptus sunt impendendi et quædam pericula subeunda; porrò hæc omnia, juxta communem hominum æstimationem, efficiunt ut res vendenda sit in se minoris valoris : ergo : Si quis forsan illorum chirographorum solutionem absque periculo aut labore obtinere possit, id per accidens evenit et non mutat valorem chirographorum, quæ æstimantur independenter à speciali emptoris fortunâ. Vid. Billuart t. 13, p. 157.

II. Si agatur de chirographis quæ ad extraneam plateam non dirigantur, sed in eâdem urbe solvi debeant, vel publicè exponuntur vendenda, vel non. — Si primum, non licet, secluso speciali titulo, ea emere infra valorem numericum, quia talis emptio nihil aliud esset quàm mutuum. Sit casus : Petrus indiget pecuniâ, sed possidet chirographum 1000 fr. ad sex menses certò solvendorum; huic proponit Paulus 950 fr. statim solvendos pro 1000 fr., quos ipse post sex menses percipiet, numquid sub illâ negotiatione non lateat mutuum cum lucro usurario? — Si secundum, controvertitur : alii affirmant licitum esse emere infra pretium numericum chirographa publicè exposita, quia hæc haberi debent ut merces quarum pretium crescit aut decrescit secundùm circumstantias; alii verò negant, quia exponentes chirographa habendi sunt ut homines pecuniâ indigentes et usuram offerentes quibus non licet mutuare cum pacto lucri absque titulo; alioquin excusaretur omnis usura.

II. *De venditione juris ad hæreditatem.*

Jus ad hæreditatem hominis viventis, ut sæpè diximus, vendi non potest etiam de consensu istius; lex id prohibet ne quis excitetur ad desiderandam et forsan procurandam alterius mortem; sed nihil obstat quominùs vendatur jus ad hæreditatem jam delatam. Circà hujusmodi venditionem lex quædam statuit tùm quoad venditorem tùm quoad emptorem.

1° Qui vendit hæreditatem, non designatis singulis rebus ad eam pertinentibus, debet emptori quidquid ex hæreditate penes se habet, aut habuit, aut habere potest, sive id consistat in re sive in fructibus, nisi expressè aliquid sibi reservaverit; art. 1696, et seq. 2° Vicissim emptor, seclusâ speciali conventione, tenetur venditorem præstare indemnem, tùm quoad debita et cætera hæreditatis onera quæ iste solvit, tùm quoad ea quæ illi à defuncto debebantur; art. 1698.

III. *De venditione juris litigiosi.*

Certum est jura litigiosa, seu ea circa quæ lis movetur, alteri lege non impedito transmitti posse titulo gratuito vel oneroso, quia illa sunt in se pretio æstimabilia; sed lex in eâ transmissione aliquam instituit reservationem in gratiam eorum contrà quos venditur jus litigiosum; ii enim, si velint, possunt ab emptore exigere ut jus litigiosum ipsis vendatur, modò huic refundant quod iste solvit unà cum interesse pretii à die solutionis et cæteris sumptibus quos fecit occasione cessionis, art. 1699; ità sancivit lex ut cohibeatur cupiditas eorum qui minuto ære emunt lites alienas ad extorquendas injustas taxationes vel molestandos viros simplices et paci famulantes.

Excipiuntur quatuor casus in quibus litigans non habet facultatem rescindendi venditionem juris litigiosi ut illud ipse emat : 1° si jus litigiosum cohæredi vel coproprietario cessum fuerit; 2° si creditori in solutionem alicujus debiti fuerit traditum; 3° si ces-

sum fuerit possessori prædii litigiosi; 4° si datum fuerit alicui titulo gratuito. Ratio est quia in illis variis casibus emptor juris litigiosi censeri nequit illud emisse cupiditatis causâ, ideòque cessat motivum legis; art. 1701. Rogron in prædictos articulos.

Num. III. — *De venditione sub hastâ.*

(Cod. civ. ab art. 1686 ad 1689.)

Quær. 1° Quid sit venditio sub hastâ? — *Resp.* Illa est quâ res venales publicè expositæ per præconem proclamantur, ita ut cuivis liberum sit augere pretium, et res majus offerenti post tempus datum adjudicetur. Hæc venditio dicitur *licitatio*, si pro objecto habeat venditionem rerum hæreditariarum vel communium quæ commodè dividi non possunt, ut æqua fiat partitio inter hæredes vel socios; vocatur autem *subhastatio*, si pro objecto habeat venditionem rerum debitoris qui æs alienum solvere noluit aut non potuit, ut ipsius creditoribus satisfiat.

Quær. 2° Utrùm licita sit venditio sub hastâ? — *Resp. affir.* Nam hujusmodi venditio nihil superaddit venditioni ordinariæ nisi periculum minori vel majori pretio rem vendendi; atqui illa conditio nihil injusti continet, siquidem, positâ conditione aleatoriâ, emens et vendens æqualem habent spem lucri et damni: ergò. Aliundè si venditio sub hastâ fiat voluntariè, venditor et emptor nullatenùs conqueri possunt, quia libenter consentiunt subhastationi; si autem venditio sub hastâ fiat ex auctoritate judicis, adhuc minor querelæ datur locus, quia pretium ultimi licitatoris videtur esse pretium legale à quo recedere non permittitur: ergò. Nihil obstat quòd res pluris vendatur aut minoris ematur quàm secundùm se valeat vel alibi venderetur aut emeretur: in contractibus enim aleatoriis, ut constet de istorum æquitate, conditio venditoris et emptoris non post, sed ante eventum consideranda est; jam verò ante subhastationem par erat conditio emptoris et venditoris, qui exponebantur æquali periculo lucri et damni; ergò.

Quær. 3° Quibusnam conditionibus vestiri debeat venditio sub hastâ? — *Resp.* Conditiones requisitæ, ut licita sit venditio sub hastâ, petuntur vel ex parte venditoris, vel ex parte emptoris, vel ex parte præconis.

1° Ex parte *venditoris*, requiritur ut nec rem unam pro aliâ exponat, nec fictos adducat licitatores qui simulent se velle emere ut pretium augeatur, nec ipse per se aut per alios rem suam retrahat sub prætextu quòd minus sit pretium ab ultimo licitatore oblatum. Ratio est, quia tunc venditor nullum incurreret periculum rem viliori pretio vendendi, solique emptores exponerentur periculo cariùs emendi, ac proinde tolleretur æqualitas spei in lucro et damno supra requisita ad justitiam præsentium venditionum. Nihilominùs si praxis fictos licitatores adducendi ut pretium augeatur vel rem retrahendi quando sub fine auctionis pretium conveniens non fuit oblatum generaliter prævaluerit, ut certò prævaluisse videtur in regionibus nostris, non damnandus esset venditor qui ipse licitaretur vel qui rem suam sic retraheret, eò quòd tunc emptores hoc scientes juri suo renuntient et tacitè saltem consentiant, ita ut nulla ipsis fiat injuria.

2° Ex parte *emptorum* seu *licitatorum*, gallicè *enchérisseurs*, requiritur ut nulla sit inter eos conspiratio quâ ultrà pretium determinatum ascendere possint et alios emptores avertant ab auctione publicâ; aliàs peccarent contra justitiam. Qui enim rem suam per licitationem vendit, jus habet ut emptores maneant liberi in suis licitationibus, et alii vi aut dolo non impediantur ab auctione: ergò. Si tamen, ait D. Bouvier, emptor alios simpliciter rogaret ne omninò vel ne ultra pretium determinatum licitarentur, ut rem minori habeat pretio, contra justitiam non peccaret, nisi talis auctoritatis esset respectu aliorum, ut metu reverentiali eos comprimeret; nam per hæc libertas licitandi non tollitur, nec proindè jus venditoris violatur.

3° Ex parte *præconis*, requiritur ut auctionem non incipiat tempore quo scit paucos adesse emptores, ut scilicet ipse aut ejus amici possint viliori pretio emere, nec tardiùs aut citiùs quàm fieri solet, rem alicui adjudicet, etc., etc., quia hæc et similia fraudem sapiunt.

Num. IV. — *De venditione per proxenetas.*

Proxeneta, gallicè *courtier*, *entremetteur*, *commissionnaire*, sumitur pro eo cui aliquid nomine alterius vendendum aut emendum committitur.

Quær. 1° An proxeneta qui vendit supra vel emit infra pretium sibi designatum, possit id quod supra vel infra est sibi reservare? — *Resp. neg. regulariter.* Nam nullum habet titulum aliquid ex pretio retinendi: 1° non ratione rei, quia illius non est, sed domini; 2° non ratione laboris et industriæ, quia si industriam gratuitò præstet, jam mercedi renuntiavit; si verò industriam locet, jam nihil ei debetur præter mercedem constitutam; 3° non ratione concessionis à domino factæ, quia supposuimus dominum nihil concessisse: erg. Neque refert quòd dominus pretium determinaverit; id enim censetur fecisse ne proxeneta vel infrà venderet vel suprà emeret, non verò ne suprà venderet aut infrà emeret, si posset; undè dominus non præsumitur donare proxenetæ excessum pretii ab isto comparatum.

Dixi, *regulariter;* nam 1° si labore extraordinario et indebito aut speciali aliquâ industriâ vel diligentiâ proxeneta rem meliorem fecisset et pluris vendidisset, tunc posset hoc augmentum retinere; 2° si dominus expressè aut æquivalenter dixisset se nihil exigere ultra pretium determinatum, posset proxeneta totum venditionis excessum retinere; 3° si domini sciant atque approbent agendi rationem ministrorum vel famulorum qui pretii excessum sibi attribuunt, isti possunt illum sibi attribuere; sed nihil simile agere debent erga suos dominos, nisi res sit levioris momenti vel consuetudine constanti approbetur, v. g., levia munuscula, esculenta, et alia hujusce generis.

Quær. 2° An possit proxeneta rem sibi emere pretio quod designâsset dominus, et posteà eamdem rem

tanquàm suam majori pretio vendere? — *Resp.* Id potest, positis duabus conditionibus. Prima est ut, adhibità morali diligentià, non inveniat qui plus offerat, quia præsumitur hanc esse domini voluntatem ut proxeneta non minoris vendat, sed pluris si possit, nisi aliter exprimatur. Secunda, ut rem sibi non fictè sed verè emat, ita ut subeat ejus periculum, et si fortè tanti non vendat, reddat nihilominùs domino determinatum pretium. His positis conditionibus, proxeneta non nocet domino, quia dat pretium quod statuit iste nec quo majus invenire potuit, neque emptoribus quia, ut suppono, vendit justo pretio, etsi fortè summo. Intelliguntur hæc cùm leges non obstant, quia aliquandò mandatarii, ut jam observavimus ubi de mandato, emere non possunt bona quæ ex commissione vendere debent, juxta art. 1536, nisi fortè illa lex restringatur ad bona immobilia.

Quær. 3° Utrùm proxeneta possit sibi retinere ea quæ vendens solo ejus intuitu gratis donat? — *Resp.* Mercator, absolutè loquendo, cedere potest de suo lucro alicui proxenetæ, ut eum ad officinam suam adducat, modò sit reverà dispositus alteri cuilibet pretio superiori vendere, et reapsè sic semper aut ordinariè vendat; in eo casu nihil aliud invenitur quàm liberalis donatio partis lucri. Quapropter multùm interest ut confessarius cognoscat indolem et bonam fidem mercatoris, an sit largus vel tenax pecuniæ, an veridicus vel mendaciis deditus, an æquitati vel injustitiæ famulans. Difficilè enim alio modo judicatur sinceritas donationis quam mercator fecit proxenetæ, quia proxeneta facilè potest vel sibi illudere, vel nimiò fidere assertionibus dolosis mercatoris, vel eum non sat urgere ut de pretio aliquid detrahat, vel alios minori pretio vendentes non adire. Ex communi hominum dispositione, credendum non est mercatori affirmanti se minuere pretium rei in gratiam emptoris; is enim sæpè sæpiùs ita affectus est ut eodem pretio cuilibet venienti venderet, si iste plus dare nollet.

Num. v. — *De venditione mohatra.*

Contractus quem Hispani vocant mohatra is est quo quis pecuniâ indigens, merces, obstrictâ tantùm fide, gallicè *à crédit*, à mercatore emit summo pretio, easque statim eidem revendit, datâ pecuniâ, sed infimo pretio. Ille contractus vix in usu est nisi apud eos qui varios exquirunt modos sese expediendi à lege usuras prohibente. Ad hujus æquitatem expendendam distinguendum est an fiat cum pacto vel sine pacto retrovenditionis.

* Assertio I. *Contractus mohatra, si fiat cum pacto explicito aut implicito merces emptas eidem personæ revendendi pretio infimo, illicitus est et injustus.* Idem est enim ac si venditor certam pecuniæ summam ad tempus mutuaret et ex eâ lucrum perciperet. Hinc ab Innoc. XI et à Clero gallicano, an. 1700, damnata est propositio sequens : *contractus mohatra licitus est, etiam respectu ejusdem personæ et cum contractu retrovenditionis prævio inito, cum intentione lucri.*

* Assertio II. *Contractus mohatra, si fiat sine pacto explicito et implicito merces emptas eidem personæ revendendi infimo pretio, non videtur illicitus.* Si enim rem quam emi summo pretio, possim statim alteri vendere infimo pretio, cur eamdem rem non possim eodem pretio vendere ei à quo ipsam emi, quando hanc iste bonâ fide vendidit et nullum fuit eam retrovendendi pactum? Ita sane concludi potest, quandò retrovenditio non fit eodem tempore ac venditio, sed post notabile temporis intervallum, quia, dùm venditio fiebat, non erat intentio retrovenditionis. Eodem modo judicandum, quamvis retrovenditio fieret statim vel paulò post venditionem, si emptor, ob inconstantiam animi vel emptionis pœnitentiam, prout non rarò accidit, venditori rem summo pretio emptam revendat infimo pretio; quia tunc nullum intercedit pactum. Quòd si autem revenditio fiat statim vel paulò post venditionem, absque ullâ speciali circumstantiâ pactum excludente, suspicari licet intentionem usurariam, quia sic emere et revendere solent ut pecuniam inveniant viri decoctores et comessationibus dediti; ideòque venditio et reemptio in præsenti casu nihil aliud est quàm pallium mutui usurarii.

Num. vi. — *De monopolio.*

Monopolium à μόνος, *seul*, πωλέω, *je vends*, sic dictum, definitur : *Machinatio quâ unus vel plures efficiunt de industriâ, ut ipsi soli aliquod genus mercium vendant, vel certo pretio vendant aut emant.* Undè duplex monopolium : unum, quo unus vel plures efficiunt ut ipsi soli mercem alicujus generis vendant; et aliud, quo de mercibus nonnisi certo pretio vendendis aut emendis inter se conveniunt.

Quær. 1° Quid sentiendum sit de monopolio primi generis seu quo mercatores efficiunt ut ipsi soli mercem alicujus generis vendant? — *Resp.* Mercatores triplici modo efficere possunt ut ipsi soli, aliis exclusis, alicujus generis merces vendant, 1° obtinendo à principe privilegium quo unus aut plures soli jus habeant, aliis exclusis, certas merces vendendi; 2° coemendo omnes penè certi generis merces; 3° impediendo ne certi generis merces ab extraneis mercatoribus in patriam advehantur. Dico 1° monopolium quod fit ex privilegio à principe concesso licitum est si justis causis nitatur; illud valdè expedit bono communi, sive quia respublica inde percipit notabiles reditus in sublevamen ærarii publici, sive quia interdùm necesse est ad securitatem et sanitatem societatis ut quædam merces nonnisi à viris probis et notis vendantur, v. g., tabacum, venenum, pulvis bellicus, sive quia aliquando tot exiguntur impensæ ad certas merces comparandas vel quasdam inventiones exequendas, v. g., libros quosdam typis mandandos, canales aperiendos, pontes fluviis injiciendos, etc., ut nemo privatus vellet illas in se suscipere, nisi impetraret privilegium ea solus vendendi aut conficiendi. Hinc non desunt causæ legitimæ ut princeps in quibusdam circumstantiis monopolium permittat. Tunc magistratus tantùm curare debent ne mercatores aut artifices suo privilegio abutentes exigant pretium immoderatum.

Dico 2° monopolium quo unus aut plures coemunt et congerunt omnes penè certi generis merces ut inducant raritatem, et, aucto pretio, vendant pro libitu, non solùm est contra charitatem et justitiam legalem, sed et contra justitiam commutativam, quia per istud res venditur supra justum pretium; justum pretium ex communi hominum æstimatione determinari debet; porrò in casu præsenti ex communi hominum æstimatione non determinatur, sed proprio unius aut paucorum arbitrio : ergò. Si verò, ait Delugo, prædicti monopolæ merces coemant et congerant tantùm ut eas vendant pretio summo communi quo venditæ fuissent, seposito monopolio, non videntur peccare contra justitiam, imò nec contra charitatem, quia assimilandi sunt illis qui emunt pretio infimo vel medio ut revendant supremo. Quidquid sit, in quàlibet hypothesi, culpandi non sunt mercatores qui honestæ negotiationis causâ, emunt merces tempore quo istæ sunt vilioris pretii, ut eas servent et vendant tempore quo solent pluris vendi, modò hâc arte non inducant raritatem et caritatem.

Dico 3° monopolium quo mercatores impediunt ne merces ejusdem generis ab aliis ad patriam advehantur, ut ipsi soli vendant, injustum est, si illa impeditio fiat viâ injustâ, seu vi, fraude aut similibus mediis; nam et alii mercatores jus habent ne modis injustis impediantur à lucro faciendo, et ipsi cives jus habent ne paribus mediis cogantur emere pluris quod minoris emere possent absque vi vel fraude. Si autem monopolæ absque vi vel fraude, scilicet suasione, precibus, impediant ne extranei mercatores advehant merces, nullatenùs peccant contra justitiam, quia sic libertas non minuitur; sed fieri potest ut peccent contra charitatem et utilitatem communem, impediendo bonum aliorum; aliquandò tamen fieri potest ut nullo modo peccent, si nempe extranearum mercium importatio causa esset cur indigenæ nequirent merces suas pretio legitimo vendere, onera et vectigalia solvere, etc.; postulat enim bonum commune ut loci incolæ extraneis præferantur, et pecunia reipublicæ non exportetur.

Quær. 2° Quid sentiendum sit de monopolio secundi generis, ubi scilicet quidam mercatores inter se conspirant de mercibus nonnisi certo pretio vendendis aut emendis.

Resp. 1° Si conspirent non vendere nisi supra summum, vel non emere nisi infra infimum pretium, peccant in utroque casu contra justitiam commutativam et ad restitutionem tenentur; nam vendunt aut emunt pretio injusto : siquidem ascendunt supra et descendunt infra limites justi pretii, quod est intra summum et infimum : erg., etc.

2° Si conspirent de certo pretio, manendo tamen intra latitudinem pretii justi, non dubium est quin peccent contra charitatem et contra justitiam legalem; sed peccantne contra justitiam commutativam? — Affirmant alii cum P. Antoine, Collet, Bouvier, etc., quia isti monopolæ violant jus vendentium aut ementium; cives enim jus habent ne cogantur emere summo pretio aut vendere infimo : erg. Undè in hâc sententiâ prædicti monopolæ tenerentur restituere, non propter excessum aut defectum pretii, sed propter ablatam civibus libertatem emendi infra summum aut vendendi supra infimum. — Negant verò alii communiùs et probabiliùs cum Lessio, Sylvio, Daelman, Billuart, Delugo, Ligorio, etc., quia tali pacto, conventione, machinatione, prædicti monopolæ nullo modo violant jus ementium aut vendentium. Equidem cives jus habent ne cogantur vi vel fraude emere summo vel vendere infimo pretio; sed nullatenùs jus habent ne ex merâ voluntate vendentium aut ementium cogantur ad emendum summo vel vendendum infimo; sic nemo arguit injustitiæ vendentem qui statuit nihil vendere nisi summo, et ementem qui statuit nihil emere nisi infimo, ii tantùm suo jure utuntur; atqui agentes monopolium de quo dicimus, vim et fraudem non adhibent, sed merè suâ voluntate cogunt ad emendum summo aut vendendum infimo : ergò. Ita fermè Billuart, t. 13, p. 200.

Hinc monopolis culpandis annumerandi sunt operarii et artifices qui inter se conveniunt non perficere opus ab alio incœptum, vel non edocere artem suam, vel non locare operas suas, nisi pretio summum excedente. Idem dicendum est vice versâ de iis qui operarios et artifices ex machinatione mutuâ conducunt pretio infra infimum descendente. Similiter negotiatores, si curent spargi falsos rumores fictasve litteras quibus prænuntietur interiisse naves mercibus oneratas, vineas vel oliveta gelu decocta fuisse, monetæ valorem immutatum iri, etc., ut interim eo quo voluerint pretio vendant aut emant.

Not. Excusari possent emptores qui statuerent infimo tantùm pretio emere, si venditores priùs statuissent vendere summo tantùm pretio; sic enim monopolio monopolium opponentes de societate benè mererentur revocando æqualitatem; si tamen una pars à monopolio desisteret, teneretur et alia à suo desistere.

Quær. 3° An mercator monopolii minimè particeps possit vendere pretio per monopolium constituto? — *Resp.* Si quis mercator non esset monopolii particeps, sed conscius, non liceret ei merces vendere aut emere pretio per aliorum monopolium introducto, si merces non sint reipsà rariores, quia injustum est pretium à monopolis impositum; at si indè merces factæ sint rariores, posset eas pretio illo vendere aut emere, quia merces pluris revera valent quàm si communes essent : quòd si nec particeps nec conscius fuerit monopolii, non peccat vendendo aut emendo pretio per aliorum monopolium introducto; sed si posteà resciverit factum monopolium, tenetur, sicut bonæ fidei possessor, excessum lucri restituere, si merces non fuerint rariores; minimè verò si factæ sint rariores.

ARTICULUS II.

De locatione-conductione.

Sicut venditio et emptio sunt duo contractus par-

tiales inter se correlativi et in unum contractum totalem coeuntes, ita etiam locatio et conductio, quæ sic definiuntur : *Contractus quo rei usus vel personæ opera ad certum tempus pro certo lucro alteri acceptanti conceditur;* art. 1709, 1710. Contractus ille dicitur *locatio* ex parte illius qui rem tradit aut opus facit, quique ideò *locans* seu *locator* nominatur, et dicitur *conductio* ex parte illius qui pro re acceptâ vel opere faciendo pactum pretium spondet, quique ideò *conductor* seu *locatarius* appellatur.

Hinc sequitur aliam esse locationem rerum, aliam locationem operarum; art. 1708.

Locatio rerum est, quandò usus vel fruitio rei, v. g., ædium aut agrorum, sub certâ mercede præstatur ad tempus, art. 1709. Hæc locatio, si agatur de domibus rebusque mobilibus, dicitur gallicè *bail à loyer*; si agatur de bonis ruralibus, *bail à ferme;* si agatur de animalibus curandis, *bail à cheptel;* art. 1711.

Locatio operarum est, quandò opera vel facta præstantur sub certâ mercede; art. 1710. Ea vocatur simpliciter *loyer*, art. 1711 : quæ maximè spectat famulos et operarios, vectores, gallicè *voituriers*, susceptores operum, gallicè *entrepreneurs*; art. 1779.

De utrâque locatione seorsim dicendum est in duplici paragrapho.

§ 1. *De locatione rerum.*

(Cod. civ. ab art. 1713 ad 1779.)

Codex civilis, ab art. 1713 ad 1752, tradit regulas communes locationi domorum et bonorum ruralium; ab art. 1752 ad 1763, tradit regulas speciales locationi domorum; ab art. 1763 ad 1778, tradit regulas speciales locationi bonorum ruralium. Hæc omnia indicâsse sufficit ut unusquisque, datâ occasione, ea consulere possit : nobis verò de his tribus agere satis erit, 1° de obligationibus locatoris; 2° de obligationibus conductoris; 3° de variis modis quibus cessat locatio-conductio.

I. *De obligationibus locatoris.*

Locator tenetur 1° rem suam juxta conventionem tradere, eamque reddere idoneam fini propter quem locata fuit; art. 1719. 2° Efficere ut conductor re uti vel frui liberè possit, per totum conductionis tempus; art. 1719 et 1720 : non spondet tamen pro vi majore, ut si domus locata incendio pereat, art. 1722; nec etiam pro violentiâ à tertio illatâ; art. 1725. 3° Rem suam nimio pretio non locare, quia locatio est quædam venditionis species; pretium æstimandum est ex consuetudine in hoc loco à viris probis servatâ. 4° Aperire conductori vitia quibus res locata inutilis aut minùs utilis redditur, ut si locaverit dolium pertusum aut infectum, vel domum ruinosam, vel equum vitiosum, alioquin debet compensare damnum indè emergens conductori, etiamsi vitia illa ignoraverit, modò tamen culpabiliter ea nescierit; art. 1721. 5° Si, durante locatione, res tota casu fortuito perierit, locationis contractus eo ipso rescinditur; si ex parte perierit, tunc conductor potest petere aut pretii imminutionem aut contractûs dissolutionem; sed in utroque casu nullam damni compensationem exigere potest; art. 1722. 6° Locator non potest formam rei locatæ mutare absque consensu locatarii; art. 1723. Si tamen, durante locatione, res locata indigeat reparationibus quæ non possint differri usque ad finem, locator potest illas facere, et conductor illas pati tenetur, etiamsi privaretur, dùm fiunt, parte rei locatæ; iste jus tantùm habet ad imminutionem pretii, habitâ proportione temporis et parte rei locatæ quâ privatus fuit, cùm reparationes intrà 40 dies non absolvuntur. Si verò propter reparationem non posset domus habitari à conductore ejusque familiâ, tunc iste posset petere dissolutionem contractûs; art. 1724 et 1725. 7° Tenetur ad impensas necessarias sive ad reparationem rei locatæ, sive ad usum ad quem locatur, nisi alia sit conventio : quòd si conductor aliquid necessarium ad hunc finem impendisset, tenetur locator id rependere conductori, nisi aliter conventum sit vel consuetudine statutum; art. 1755 et 1756. 8° Locator non potest ante tempus præfixum rem locatam repetere sine justâ causâ, quales sunt domûs reficiendæ necessitas, solutionis defectus per certum tempus, deterioratio rei locatæ, etc. 9° Tenetur rem suam non locare iis quos prævidet eâ abusuros ad morum corruptionem vel damnum inferendum, v. g., domum suam meretricibus, latronibus, ne illis peccandi facilitatem et occasionem præbeat. Excipe, nisi agatur de meretricibus in aliquâ urbis parte à principe toleratis; ratio enim quæ facit legem justam, eadem reddit locationem licitam. 10° Locator tenetur pensionis pretium remittere vel minuere, cùm propter suam culpam vel fortuitum casum, v. g., depopulationem hostium, sterilitatem aut alios casus, nullum aut penè nullum fructum ex re locatâ percepit conductor. Nam conductor non censetur promittere pretium, nisi quatenùs re locatâ uti vel frui poterit, et in quantùm ex parte locatoris et rei locatæ nullum erit impedimentum. Aliter tamen erit, si colonus convenerit ab initio ut quovis eventu solvere teneatur integram pensionem; tunc suscepit in se casus fortuitos, et ratione hujus oneris pretium locationis minui exigere non potest; art. 1772. Sed hæc conventio tantùm intelligitur de casibus fortuitis ordinariis qualia sunt grando, fulgur, gelu, etc., non verò de casibus fortuitis extraordinariis, qualia sunt depopulatio hostium et inundatio omninò insolita, nisi conductor casus prævisos et improvisos simul in se susceperit; art. 1773. Cæterùm, si colonus, non obstantibus tempestatibus, saltem mediam fructuum partem collegerit, vel sterilitas unius anni maximâ præcedentis vel subsequentis anni ubertate compensetur, nullum jus habet ad pretii imminutionem.

II. *De obligationibus locatarii seu conductoris.*

Conductor tenetur, 1° re locatâ tanquàm bonus pater familiàs uti, nec eam adhibere nisi ad eos usus propter quos eam conduxit, juxtà præsumptam voluntatem locatoris, art. 1728; quòd si rem ad alios usus adhibeat, undè aliquod detrimentum possit loca-

tori evenire, hic potest exigere damni reparationem vel petere dissolutionem contractûs; art. 1729. 2° Eam adhibere diligentiam quam viri prudentes impendere solent in rebus ejusdem generis; undè si ex ejus culpâ vel ex culpâ famulorum aut eorum quibus ipse sublocavit, res pereat aut deterior fiat, tenetur ad compensationem damni; art. 1730 et seq.; imò si quæ usurpationes ab extraneis in prædio conducto committantur, de iis dominum monere debet, alioquin damnum indè secutum reparare tenebitur, art. 1768. 3° Solvere impensas modicas et quotidianas ad conservationem rei conductæ necessarias, gallicè *les réparations locatives*, juxta consuetudinem locorum, et nominatim illas quæ designantur in art. 1754, nisi ex vetustate aut vi majore proveniant; art. 1755. 4° Pensionem statutis temporibus persolvere, art. 1728, nisi, ut jam diximus, re locatâ uti ob causam ex parte locatoris vel rei ipsius locatæ ultra 40 dies prohibitus fuerit; quo casu non tenetur solvere pensionem pro eo tempore : aliud dicendum, si re usus non fuerit ob causam ex parte suâ, etiam absque culpâ; tenetur enim in illo casu totam solvere pensionem, etiam pro eo tempore quo uti non potuit; æquitas enim non patitur locatorem pensionem non percipere ob causam ex parte conductoris provenientem : *Quod nostrum est, sine facto nostro nobis auferri non potest.* 5° Rem conductam non dimittere ante terminum constitutum, sive stipulatione contrahentium, sive consuetudine locorum, art. 1736, 1737 ad 1769 et 1774; alioquin tenetur integram pensionem solvere, perindè ac si re conductâ usus esset, nisi usus ejus impediatur ob causam non provenientem ex parte suâ. Sed, nisi aliter conventum sit, potest rem sibi locatam partim vel totaliter locare alteri æquè idoneo, qui primo conductori tenebitur pensionem solvere, et hic primo locatori; art. 1717 et 1763. 6° Rem locatam, completo locationis tempore, restituere locatori, quia non habet jus eam diutiùs retinendi. Vide tamen art. 1737, 1738, 1739, 1740, 1759, 1775 et 1776.

III. *De variis modis quibus resolvitur locatio-conductio.*

Locatio-conductio solvitur, 1° completo conductionis tempore, art. 1737 et 1775; 2° interitu totius rei locatæ, art. 1722 et 1741; 3° inexecutione conventionum, tum ex parte locatoris, tum ex parte conductoris, art. 1741; 4° mutuo consensu, salvo tertiorum jure; 5° soluto jure locatoris, sed tantùm in quibusdam casibus.

Præterea, locator resolutionem locationis petere potest, 1° si conductor re locatâ utatur ad alium usum præter concessum, vel ad usum locatori damnosum; 2° si conductor sufficienter domum supellectili, vel fundum utensilibus non instruat, nisi de mercedis solutione, datis fidejussoribus vel alio modo caveat, art. 1752 et 1766; 3° in pluribus aliis casibus quos videre est in art. 1763, 1764 et 1766.

Vicissim, conductor locationis resolutionem petere potest, 1° si res locata pro parte perierit, art. 1722; 2° si res locata refectione indigeat, ita ut inhabitabile fiat quod necessarium est ad habitationem conductoris ejusque familiæ, art. 1724.

Sed non resolvitur locatio morte tum locatoris, tum conductoris, art. 1742, neque venditione rei locatæ, nisi aliter convenerit, modò per actum authenticum locatio celebrata fuerit, art. 1743: nec quia locator vellet domum locatam inhabitare, nisi aliter conventum fuerit, art. 1761. Ita respondent Berger et Vernier.

§ 2. *De locatione operum.*

(Cod. civ. ab. art. 1780 ad 1800.)

Tres sunt hujusmodi locationis species : nempè 1° locatio operariorum et famulorum; 2° locatio vectorum qui se obligant ad res vel personas transferendas; 3° locatio eorum qui suscipiunt in se opera facienda, gallicè *entrepreneurs*; art. 1779.

In cunctis contractibus, attento jure naturali, conditiones ab utrâque parte appositæ cum bonâ fide servandæ sunt.

Hinc 1° famulus toto tempore determinato laborare debet, sicut famuli rectæ conscientiæ laborare solent, alioquin teneretur partem pretii reddere, et insuper damnum, si quod indè sequatur, reparare. Parva laboris omissio pro nihilo reputatur. Hinc 2° herus famulum ante tempus præfixum absque causâ sufficienti domo expellere non potest; aliàs damnum quod iste pateretur compensare deberet, solvendo ordinariè integrum conductionis pretium. Hinc 3° famulus jus non habet ad stipendium antequàm perfecerit opus, nisi aliter conventum sit; sed, opere perfecto, herus tenetur solvere mercedem pacto partium, aut usu locorum determinatam.

Proponuntur et solvuntur ad ampliorem præcedentium principiorum intelligentiam quidam casus conscientiæ præsentem materiam spectantes.

Primus casus. *Petrus famulus aut operarius non exequitur opus statutum, aut saltem illud integrè non perficit; quid juris? — Resp.* 1° Si inexecutio operis proveniat ex morbo famuli aut operarii, consulendæ sunt locorum consuetudines et partium conventiones. His autem silentibus, communis sententia docet nullum deberi stipendium, si præsertim morbus sit diuturnus; ratio est quia nemo censetur se obligare ad solvendum opus quod non fuit præstitum; hoc maximè admittitur, cùm sæpiùs, deficiente priori famulo, ad alios recurrere debeat dominus. Dixi, *si præsertim morbus sit diuturnus;* nam æquum videtur ut solvat, si transitorius sit morbus : in hoc etiam laxiores consentiunt; indè præsumitur ex contractu implicitè oriri obligationem solvendi. Vid. Ligorio t. 3, n. 864.

2° Si inexecutio fiat ex culpâ alterutrius, scilicet domini aut famuli, reus tenetur de damno compensando, ut satis patet ex Tractatu de Justitiâ. Quapropter si dominus sit culpabilis causa cur famulus aut operarius suum opus non perficiat, ac proindè stipendium non mereatur vi operis, illum indemnem præstare debet, nisi iste ab alio interdùm conductus fuerit et conveniens lucrum fecerit. Item si famulus

aut opifex sit culpabilis causa cur dominus, opere omisso, damnum patiatur, cum indemnem facere debet, nisi iste ab alio artifice aut operario executionem rei petitæ absque incommodo potuerit obtinere; ita Collat. Andeg. t. 8, p. 318.

3° Si denique inexecutio operis proveniat ex casu fortuito, distinguunt plurimi : vel casus evenit *ex parte domini*, et tunc iste tenetur de damno compensando, nisi interea famulus alteri potuerit sua conducere opera; vel *ex parte operarii*, et tunc ille non potest salarium accipere nec compensationem exigere; ita communiter Theologi quibus contradicit Collator Andegavensis cum pluribus, quia non servaretur æqualitas inter dominum et operarium si unus teneretur ex fortuito casu erga alterum, dùm ille alter ad nihil teneretur ex eodem casu fortuito; hinc, ait idem Collator, si ob pluviam vel aliam calamitatem messores aut vindemiatores impediantur ab operâ per notabilem diei partem, nihil ultrà partem laboris correspondentem exigere possunt.

Secundus casus. *Sempronius opifex vel susceptor operum sua locavit opera infra pretium infimum, vel errans dedit minorem rei æstimationem; num isti debeatur compensatio?* — *Resp.* Ordinariè adest obligatio compensandi; alioquin læderetur æqualitas. Dixi *ordinariè*, quia adesse possunt rationes operam locandi infra infimum pretium, v. g., si dominus qui non cogitabat de opere perficiendo, tantùm fuit determinatus modicitate pretii; 2° quia si damnum pro operatione oriatur ex tempore contrario, opifex compensationem postulare non potest; tunc adest velut contractus alcatorius. Ita Collat. Andeg. t. 8, p. 525.

Tertius casus. *Carolus uno actu res plurium gerit; potestne æquale pretium accipere ab unoquoque cujus rem habet?* — *Resp.* Agnoscunt communiter auctores Carolum posse ab unoquoque accipere stipendium, modò 1° obligetur divisim erga unumquemque; non posset enim, si mandaretur à pluribus consociatis etiam ad opus divisum; modò 2° solidariè erga quemlibet obligetur, ita ut, deficiente erga unum obligatione, remaneat erga alios obligatio; modò 3° sit æquè utilis omnibus ac si pro uno quoque separatim ageret. Ratio autem cur possit, concurrentibus his tribus, stipendium accipere, est quia pretium laboris erga unum peracti non minuitur per laborem erga alterum; sunt enim duo inter se distincta opusque est virtualiter duplex, cùm v. g., duobus æqualiter servire debeat. Et verò, ut probat usus quotidianus, qui proprii negotii causâ intendit ire Parisios, potest tanti exigere ab eo qui illuc ipsum suo nomine mittit ac si proprii negotii causâ iturus non fuisset : ergò à pari si Parisios ire debeat ex pacto cum alio anteà inito; nihil enim refert an suâ vel alterius causâ ire debeat; istius bonæ fortunæ imputandum est quòd plura simul negotia concurrant. Ita Billuart, t. 13, p. 351. Ligorio t. 5, n° 862.

Cæterùm in his omnibus attendendum tum ad varias locorum consuetudines, tum ad conventiones sive expressas sive tacitas.

ARTICULUS III

De societate.

Societas generatim est *pactum de communi fine obtinendo;* sed societas de quâ hic agitur est *conventio quâ in commune mittuntur res quælibet pretio æstimabiles ut lucrum percipiatur.* Cùm autem hæc diversa sit ratione objecti tradendi, dicemus, 1° de societate in genere; 2° de societate cui accedit alius contractus; 3° de societate quæ fit ex animalibus.

§ 1. *De societate in genere.*

(Cod. civ. ab art. 1832 ad 1874.

Societas in genere est *contractus quo duæ vel plures personæ conveniunt de rebus quibusdam in communi ponendis ad faciendum lucrum quod postea dividetur juxtà rationem contributionis;* art. 1832.

Dicitur 1° *contractus*, scilicet synallagmaticus et ex se non solemnis, utpotè qui solâ partium conventione perficiatur. At in Galliis probatio ejus non admittitur nisi per scriptum, si 150 fr. excedat; art. 1834. 2° *Quo duæ vel plures personæ*, quia societates duas saltem exigit, sed multò plures admittere potest personas. 3° *Conveniunt*, quia si quis, sine conventione cum sociis aliquid conferret, v. g., laborem, non haberet jus participandi lucro communi, sed tantùm recipiendi sui laboris stipendium. 4° *De rebus quibusdam in communi ponendis*, scilicet pecuniâ, industriâ et operâ, sive quisque socius hæc tria conferat, sive unus pecuniam, alter industriam et tertius operam, sive unus conferat ex his tribus unum et alter duo reliqua, v. g., unus pecuniam et alter industriam atque operam; hoc triplici modo societas iniri potest in ordine ad lucrum obtinendum. 5° *Ad faciendum lucrum*, quia finis societatis negotiationis est aliquod lucrum seu beneficium comparare; lucrum verò tantùm intelligitur, solutis debitis et impensis societatis. 6° *Quod postea dividetur juxta rationem contributionis*, adeò ut qui plura contulit, majorem in lucro partem habeat, et qui minora contulit minorem lucri portionem accipiat; alioquin non servaretur æqualitas. Ut autem vitentur lites et incommoda, æstimandæ sunt ab initio res collatæ, et conveniendum est de ratâ cujusque lucri et damni portione juxta consuetudinem locorum vel judicium peritorum in hoc negotiationis genere.

Societas in genere iniri potest vel ad quamlibet negotiationem vel specialiter ad commercium. Societas ad quamlibet negotiationem potest esse universalis vel particularis; art. 1833; utraque illa regitur communibus contractuum regulis et art. 1832 ad 1872, Cod. civ. Societas verò ad commercium potest esse, vel *nomine collectivo*, vel gallicè, *en commandite*, vel eodem sermone *anonyme;* art. 18, Cod. com. Triplex illa regitur dispositionibus codicis civilis in his quæ non fuerunt mutata per leges commercio speciales aut per privatas partium conventiones; art. 1873, cod. civ., necnon art. 10 et seq. cod. com. Hìc satis erit exponere regulas singulis communes.

Quæres 1° An contractus societatis sit licitus? —

Resp. affirm., positis quibusdam conditionibus. Id constat 1° Ex jure tum civili, tum canonico; 2° quia non minùs licitum est pluribus conjunctim quàm singulis per honestam negotiationem ex suis rebus lucrum facere, modò servetur æqualitas; 3° quia in usu est apud omnes gentes, et ad bonum publicum valdè utilis; nam plurimæ sunt negotiationes magni momenti quæ sine societate non possent ad felicem exitum perduci; ergò.

Dixi, *positis quibusdam conditionibus:* sex enim conditiones requiri solent: 1° Ut negotiatio ad quam traditur pecunia non sit ficta, sed vera et talis ex quâ natum sit sequi lucrum; aliàs societas non foret, sed mutuum. 2° Ut negotiatio propter quam inita est societas, sit licita et honesta; alioquin nulla esset et irrita; art. 1833. 3° Ut singuli socii aliquid conferant quod sit aptum ad lucrum faciendum, sive pecuniam, sive industriam, sive operam, art. *ibid.;* qui enim nihil utile in eâ conferret, non haberet jus ex eâ emolumentum percipiendi. 4° Ut sicut lucrum ex societate immediatè proveniens, sic et damnum omnibus commune sit pro ratâ parte quam quisque in societatem contulit; alioquin non servaretur æqualitas. Hinc societas in quâ quis lucrum tantùm, non verò damnum divideret, dicitur *leonina*, à fabulâ leonis qui absque suî periculo aliarum ferarum venationis particeps esse voluit, ideòque meritò reprobatur; art. 1855. 5° Ut societas ineatur ad certum tempus ante quod elapsum non liceat repetere quod in eâ collatum est, quia hoc exigit finis societatis; ita P. Antoine, cap. 8, q. 2.

Quær. 2° Quænam sint jura et obligationes sociorum?—*Resp.* Jura et obligationes sociorum considerari possunt vel respectu partis quam unusquisque affert in societatem et quæ vocatur *apport*, vel respectu fundi seu capitalis ex quo coalescit societas.

I. Si jura et obligationes sociorum considerentur respectu partis quæ dicitur *apport*, distinguendum est: vel pars illa consistit in corpore certo et determinato, vel in pecuniâ, vel in industriâ. Si primum, socius qui illam partem affert, debet eam consociis assecurare, sicut venditor erga emptorem; art. 1845. Si secundum, socius qui eam afferre debuit et reverà non intulit, pleno jure et absque consociorum petitione fit debitor interesse summæ præstandæ; ita art. 1846, cujus dispositio in conscientiâ servanda est, tùm quia in illo casu interesse videtur constituere partem summæ quam socius afferre debebat; tum quia, socio jam participe lucri in societate cui nihil adhuc attulit, æquum est ut iste aliquid solvat ut restituatur æqualitas. Si tertium, socius debet societati reddere omnia lucra quæ fecit industriâ suâ, art. 1847. Pigeau t. 2, p. 463. Rogron p. 1084.

II. Si jura et obligationes sociorum considerentur respectu fundi seu capitalis ex quo coalescit societas, 1° unusquisque ex sociis tenetur in rebus societatis talem præstare diligentiam qualem in rebus propriis adhibere solet; art. 1846 et 1850 : hinc in Galliis socii non tenentur nisi de culpâ latâ et dolo, et quidem meritò; nam in societatibus, sicut in quasi-contractibus, tam multiplicantur obligationes ut impossibile videatur, evitare culpas leves. 2° Administratio societatis fieri debet juxta regulas præscriptas ab art. 1856 ad 1861. 3° Servari debent obligationes erga tertios in jure expressæ ab art. 1862 ad art. 1864.

Quær. 3° Quâ ratione dividenda sint lucra et damna in societate? — *Resp.* Sedulò advertendum est, ut suprà per transennam monuimus, partitioni inter socios non esse obnoxia lucra et damna quæ ex societate immediatè non proveniunt, quia nullo jure in societatem venirent. Undè si domus alicujus socii igne comburatur, dùm vacat ille officiis societatis, totum iste damnum patitur. Item si peregrinando nomine societatis unus è sociis à principe donum accipiat, ille nihil societati referre tenetur. Sed aliud dicendum est de lucris et damnis quæ immediatè et proximè ex societate oriuntur, qualia sunt emolumenta felicis negotiationis, et impensæ itinerum, morbi, expoliationis quas quis patitur ob operam rebus societatis datam, quia in his dividendis tota sita est societas. Ut autem ritè fiat illa divisio, quædam regulæ traduntur à codice. 1° Si de modo dividendi lucra et damna non inita fuerit conventio, unusquisque partem lucri vel damni accipere debet pro ratione sortis et quantitatis in societatem deductæ, ita ut qui plus contulit, plus accipiat : is qui duntaxat industriam contulit, censeri debet tantùm intulisse quantùm ille qui minùs intulit; art. 1853. 2° Si de modo dividendi lucra et damna conventiones initæ fuerint in contractu societatis, servandæ sunt, licèt inæqualis videretur divisio; sed reprobatur conventio quæ à damno eximeret pecuniam vel merces ab uno vel pluribus sociis collatas, sicut et conventio quâ unus ex sociis totum lucrum perciperet, art. 1855; non tamen reprobatur conventio, quâ is qui solam industriam contulit, de damno non tenetur; quia, etsi non teneatur de damno, semper exponitur periculo fructum suæ industriæ amittendi, ac proindè restituetur æqualitas inter socios. His codicis dispositionibus standum est in foro etiam interno, quotiès conventiones non sunt certò injustæ.

Quær. 4° Quandonàm præcisè periculo societatis est res in societate collata?—*Resp.* Si res in societate collata pereat ex negligentiâ vel dolo socii, iste aliam restituere tenetur, art. 1846 et 1850. Si autem pereat ex casu fortuito, expendendum est an in societate tradita fuerit quoad proprietatem vel tantummodò quoad usumfructum. Si quoad *proprietatem* in societate collata fuit, res perit societati, ex axiomate : *Res perit domino.* Si verò tantùm quoad *usumfructum* res in societate fuit collata, subdistinguendum est : vel res est corpus certum et determinatum quod usu non consumitur, v. g., domus, vasa aurea, jura incorporea, et tunc perit socio qui eam contulit, quia iste manet dominus; vel usu consumitur, v. g., cibus, aut deterioratur si custodiatur, v. g., supellex, aut venditioni destinatur, v. g. merx, aut denique in societatem confertur ex æstimatione in inventario relatâ, et tunc res perit societati, quia ista facta fuit domina; ita art. 1851 Rogron et Pigeau in art. prædictum.

Quæs. 5° Quomodò cesset societas? — *Resp.* Ex art. 1865, societas legitimè contracta dissolvitur: 1° expiratione temporis ad quod inita fuit; 2° fine negotiationis vel interitu rei quæ erat objectum vel materia societatis; 3° morte naturali aut civili unius sociorum, salvâ exceptione art. 1868; 4° interdictione unius è sociis, vel ipsius bonorum subversione quæ vocatur *déconfiture*; 5° renuntiatione unius vel plurium sociorum, modò *bonâ fide* et *tempestivè* petatur dissolutio societatis.

Dissolutio autem societatis petitur *malâ fide*, si renuntiet socius ut solus lucrum obtineat quod futurum erat commune omnibus sociis; et *intempestivè*, cùm res in societate positæ integræ non sunt, et societatis interest ejus dissolutionem differri; art. 1869 et 1870; vid. Pigeau t. 2. p. 472.

Cæterùm advertendum est societatem non dissolvi ad nutum unius partis, nisi quandò agitur de societatibus absque limitatione temporis contractis; societates enim ad tempus determinatum statutæ ante hoc tempus dissolvi non possunt, nisi graves adsint rationes, v. g., continua unius socii infirmitas, vel mala illius agendi ratio, vel infidelitas, etc., art. 1871.

§ 2. *De societate cui accedit alius contractus.*

Aliquando societati accedit alius contractus, nempe assecuratio, vel sortis, vel lucri, vel utriusque simul. Sic fieri potest: Petrus simul cum Paulo ponit 10000 fr. in societate ex quâ sperat lucrari 15 pro 100. — Si Petrus, cùm lucrum valde sit incertum, secundum ineat contractum quo eidem Paulo partem lucri, v. g. 5 pro 100, reliquit, ut iste ipsi lucrum aliquod, v. g. 10 pro 100, certum faciat; en *primus modus quo societati alius contractus adjici potest.* — Quòd si Petrus, veritus ne sors pereat in societate, ineat cum Paulo contractum quo partem lucri remittit, v. g. 5 pro 100, ut ipsi assecuret capitale; en *secundus modus quo societati annectitur alius contractus.* — Denique, si Petrus eidem Paulo majorem lucri portionem tradat ut iste ipsi sortem et lucrum simul assecuret, v. g., 5 pro 100; en *tertius modus quo societati contractus annecti potest.* Ille ultimus modus vocatur triplex contractus, quia tres contractus complectitur, nempe societatem, assecurationem sortis et venditionem lucri majoris et incerti pro lucro minori et certo; itaque, capitali et lucro extra periculum positis, Petrus, quicumque sit exitus negotiationis, certam recipiet lucri partem, v. g., 5 pro 100. Mart. Navarrus, celeber juris canonici professor, dicitur eos tres contractus excogitâsse ut placeret Lusitaniæ regi qui vehementer quærebat medium quo subditi sui ad mutuum mercatoribus prædendum allicerentur. Dom. Soto eodem tempore vivens Navarrum acriter impugnavit. Re ad Sanctam sedem delatâ, Sixtus V proscripsit tres contractus. Aperiemus in sequentibus assertionibus quid sentiendum sit de variis illis contractibus.

Assertio I^a^: *Licitus est contractus societatis cui accedit assecuratio lucri, non assecurato capitali. Ita communiter theologi.* Namque in tantùm illicitus esset, in quantùm assecuratio lucri, etiam capitali non assecurato, tolleret societatem, quia tunc resolveretur in mutuum usurarium; atqui non tollit... tandiu enim perseverat societas quandiù sors remanet in dominio tribuentis; atq. in præfato contractu sors manet in dominio... siquidem isti crescit, decrescit aut perit: ergò non destruitur societas; ergo servat jus ad lucrum ex eâ speratum qui pecuniam tradidit; ergo absque injustitiâ illud lucrum potest vendere; ergò licitus est contractus societatis cui accedit assecuratio lucri.

Assertio II^a^: *Licitus est contractus societatis cui accedit assecuratio capitalis, lucro non vendito. Ita communiter theologi.* Namque in tantùm illicitus esset, in quantùm assecuratio capitalis tolleret societatem et eam in mutuum usurarium converteret; atq. non tollit... tandiu subsistit societas, quandiu socius assecurans non fit dominus pecuniæ in societatem traditæ; atq. in casu præsenti, socius assecurans non fit dominus... ille enim non fit dominus pecuniæ qui de eâ non potest pro arbitrio disponere, sed tenetur illam impendere in negotiationem et in eam negotiationem de quâ inter contrahentes conventum est; atqui in præfato casu socius assecurans non potest... sed tenetur... siquidem maximè interest illius qui pecuniam contulit ut ea impendatur in negotiationem: ergo. Nec dicas ex art. 1855 cadere societatem quæ non dividit inter socios lucra et damna: in præsenti hypothesi æquè dividentur damna et lucra, cùm assecuratus patiatur damnum pretii collati aut conferendi pro assecuratione sortis, quod æquivalet periculo sortis: erg.

Assertio III^a^: *Licitus est contractus societatis cui accedit assecuratio sortis et lucri, si fiat cum diversis personis; item si fiat successivè et bonâ fide cum eâdem personâ; secus verò si fiat simultanè cum unâ et eâdem personâ.* Tres partes seorsim probantur. 1° Licitus est contractus societatis cui accedit assecuratio sortis et lucri, si fiat cum diversis personis; ita communiter theologi. Ratio est quia assecuratio sortis et lucri per alium facta, utpote societati omninò extrinseca, eam non impedit: ergò qui in societate pecuniam contulit ipsius manet dominus; ergo jus habet ad lucrum ex eâ proventurum; porrò nihil vetat quin jus illud alteri transferrat ad assecurationem sive sortis sive lucri, modò servetur æqualitas in hâc venditione: erg. 2° Licitus est contractus societatis cui accedit assecuratio sortis et lucri, cum eâdem personâ *successivè et bonâ fide* initus. Ita plerique theologi. Ratio est quia assecuratio sortis et lucri, ab eodem socio successivè et bonâ fide promissa non impedit societatem; tàm illi extrinseca est quàm si fieret ab extraneis personis; ergo perseverat societas; ergo qui contulit pecuniam jus habet ad lucrum ex societate speratum; ergò potest illud vendere extraneo, pro assecuratione sortis et lucri; quidni idem jus vendere non posset consocio? ergò. Dixi: si fiat *successivè* et *bonâ fide*, id est, diverso tempore et absque intentione contractûs jungendi, quia si conferens pecuniam in societate exigeret ab accipiente ut iste promitteret se deinde sortem et lucrum assecuraturum, vel clam sibi proponeret hunc duplicem contractum obtinere, illusoria et vana foret ex

parte illius societas, quæ proinde abiret in mutuum usurarium. 3° Illicitus est *communiter* contractus cui additur assecuratio sortis et lucri, si simultaneè fiat cum unâ eâdemque personâ. Ratio est quia societas, junctis duobus aliis contractibus, vix concipitur, seu potiùs abit in verum mutuum, et propterea nullum inde lucrum percipi potest : ibi enim tollitur societas, ubi nulla est inter socios communio lucri et damni ; atqui, duobus contractibus societati additis, nulla est inter socios... Sive enim negotiator lucrum faciat, sive damnum patiatur, alter socius nullatenus particeps erit, sed in quocumque eventu idem obtinebit, ergò non est reipsà socius, sed tantùm ore tenus. Aliunde non intelligitur societas in quâ unus socius fit absolutè dominus rei in societatem ab altero traditæ ; atq. positis tribus contractibus, socius assecurans sortem et lucrum verè fit dominus rei ab altero... siquidem de eâ potest disponere pro libitu suo absque alterius injuriâ ; parvi refert alterius consocii an istius pecunia hoc vel illo modo impendatur, dummodò eam recipiat cum lucro : ergò. Insuper admitti non potest titulus quo vana et illusoria redderetur prohibitio usuræ ; atqui vana et illusoria fieret... si tres contractus liciti essent ; omnis quippe mutuans negotiatoribus posset sibi proponere triplicem contractum : ergò. Hinc triplex contractus reprobatus fuit à S. Carolo in conc. Med ol. 11. ; item à conc. Burdig. an. 1583 ; item à clero Gallic. Meloduni congregato, an. 1578 ; item à Facultate Paris. quæ cum repetitis censuris confixit, an. 1641, 1658, 1665 ; demùm à Sixto V, an. 1586 in bullâ *Detestabilis* : ergò.

Dixi *communiter*, quia trinus contractus, si inter eosdem socios iniretur absque intentione fœnerandi usuris et cum clausulâ speciali pecuniam in commercio impendendi, satis arridet gravioribus auctoribus. Ratio eorum est, quia ex tribus contractibus legitimis coalescere non potest complexio illegitima. Fatemur, post auctoritates et rationes à B. Ligorio adductas, hanc sententiam non esse improbabilem, et imò nullâ censurâ apostolicâ, ne Sixtinâ quidem bullâ, irretiri ; sed eam maximè abjicimus in praxi ob periculum usuræ quæ occultari solet sub pallio triplicis contractûs. Bened. XIV, in Synod. Diœc. l. 10, c. 7, n° 6, recensitis utriusque opinionis rationibus, noluit ut episcopi in synodalibus statutis ultrà progrederentur circà præfatam quæstionem. Itaque in præcedenti assertione minùs attendimus ad jus quàm ad factum. E mente non recedat hæc observatio pro solutione objectionum.

Obj. Societas conciliari potest cum assecuratione sortis et lucri ; ergo licitus est triplex contractus initus cum eâdem personâ. — *Resp. Neg. ant.* Essentiale est societati ut singuli socii partem habeant in lucro et damno ; atqui, posito triplici contractu, assecuratus nullam partem habet in damno : ergò.

Inst. Assecurans sortem et lucrum non potest disponere de re prout sibi placet : ergò societas conciliari potest cum assecuratione.—*Resp. Neg. ant.* Res assecuranti periclitatur, perit et fructificat ; porrò in hoc tota stat ratio dominii seu facultatis disponendi de re aliquâ pro arbitrio suo : ergò.

Inst. iterùm. Vi societatis tenetur assecurans rem in commercio impendere : ergò non potest de re disponere prout sibi libet ?

Resp. Neg. ant. Parvi refert assecurati in quem modum assecurans impendet pecuniam ; sive ille in negotiationem, sive in alium usum, eam conferat, alter idem lucrum recipiet ; igitur iniqua foret clausula obligans assecurantem ad rem in commercio ponendam, cùm, ex axiomate, *quod mihi prodest et tibi non obest teneris permittere.*

Inst. denique : Falsum est non interesse assecurati ut res in commercio impendatur, cùm hanc clausulam imponendo sibi creet titulum legitimum ad percipiendum lucrum ex triplici contractu : ergò assecurans tenetur vi societatis... — *Resp. dist. ant.* Si tres contractus fiant absque intentione fœnerandi et cum clausulâ speciali rem in commercio ponendi, *transeat*, quia in rigore juris, abstrahendo à praxi communi, hi tres contractus forsan probari possunt non secùs ac venditio rei pretio supremo cum pacto retrovenditionis pretio infimo ; si secùs, *nego*, quia tunc, mediantibus his contractibus, tantùm injicitur larva mutuo occulto ut fœnus quietè percipiatur ; inde vana et illusoria foret lex prohibens usuras.

Obj. 2° : Tres contractus fieri possunt successivè cum eâdem personâ : ergò et simultaneè. — *Neg. conseq. et paritatem.* Ratio disparitatis est quòd societas per tres contractus cum eâdem personâ successivè initos non destruatur, quia duo alii contractus, utpotè bonâ fide initi juxta indicium successionis temporis, societati sunt extrinseci : è contrà societas evidenter destruitur et in mutuum convertitur, quandò simultaneè fiunt tres contractus ; tunc enim pecunia ita transfertur in socium assecurantem, ut iste eam impendere possit prout sibi placuerit absque ullius injuriâ : ergò periculum et emolumentum ad eum solum referentur, siquidem, quocumque casu accidente, eamdem sortem et idem lucrum restituere cogitur ; ergò.

Obj. 3° : Tam contractus assecurationis addi potest societati quàm deposito, commodato et locato ; atqui his sæpè adjicitur ; nam justâ mercede pacisci licet ut depositarius, commodatarius, locatarius totum rei periculum subeant : ergò.— *Resp. Neg. maj. et parit.* Assecuratio enim non est contra naturam depositi, nec commodati, nec locati. Nam in eo consistit natura præcedentium contractuum, depositi ut res alteri custodienda committatur, commodati ut usus rei non consumptibilis gratis concedatur, locati ut fruitio rei certo pretio alteri tradatur ; porrò hæc reipsà subsistunt, etsi res sub certâ mercede assecurentur ; ergò assecuratio non est contra naturam depositi, commodati, locati. Sed idem dici non potest de assecuratione sortis et lucri respectu societatis, quandò hæc tria simul junguntur ; societas enim exigit lucri et damni communionem ; porrò hæc communio non subsistit cum assecuratione sortis et lucri : ergò.

§ 3. *De societate quæ fit ex animalibus.*

(Cod. civ. ab art. 1800 ad 1832.)

Societas animalium (quæ gallicè dicitur *cheptel* ou *bail à cheptel*, sive à voce latinâ *capitale*, quia capitibus componitur, sive à voce celticâ *chatal* quæ significat *bétail*) definitur : *Contractus quo quis tradit alteri certum numerum animalium*, v. g., ovium, vaccarum, *ad ea custodienda, pascenda et curanda, sub quibusdam conditionibus de quibus inter eos conventum est;* art. 1800. Tradens dicitur *bailleur*, et accipiens *preneur*.

Quær. 1° Quotuplex distinguatur species societatis animalium? — *Resp.* Quadruplex potissimùm : 1° *le cheptel simple* ou *ordinaire;* 2° *le cheptel à moitié;* 3° *le cheptel donné au fermier;* 4° *le cheptel donné au colon partiaire :* quibus addenda est quinta species impropriè dicta *cheptel*, art. 1801.

1ª Species fit eâ conditione ut accipiens dimidiam partem lucri accipiat, et dimidiam partem damni patiatur; art. 1804. 2ª Species fit à duobus sociis quorum unusquisque dimidiam partem capitalis solvit eâ conditione ut lucrum vel damnum sit utrique commune; art. 1818. 3ª Species fit à domino prædii rustici qui dat animalia colono eâ conditione ut in fine conductionis animalia ejusdem valoris reddantur; art. 1821. 4ª Species fit à domino prædii rustici in favorem illius qui prædium rusticum colit, non tanquàm conductor, sed partem redditûs accipiendo in compensationem laboris; art. 1827.

Alia denique distinguitur species impropriè dicta *cheptel*, quæ locum habet quando una aut plures vaccæ villico pascendæ et servandæ traduntur eâ conditione ut illarum dominium et periculum remaneant apud tradentem, qui nullum aliud percipit lucrum nisi vitulos nascentes, lacticiniis, stercoribus et labore accipienti adscriptis; art. 1831.

Quær. 2° Quænam sint regulæ prædictarum societatum? — *Resp.* Defectu conditionum particularium, legendæ in codice regulæ quibus unaquæque species subjicitur. 1° Regulæ pro primâ specie statuuntur ab art. 1804 ad 1817; 2° Regulæ pro secundâ specie statuuntur ab art. 1818 ad 1820; 3° Regulæ pro tertiâ specie statuuntur ab art. 1821 ad 1826; 4° Regulæ pro quartâ specie statuuntur ab art. 1827 ad 1830.

Quær. 3° An licitæ sint prædictæ societates? — *Resp. affirm.* modò servetur æqualitas : tam licitum est enim animalia quàm pecunias in societate committere; atqui hoc posterius licet : ergò et prius. Dixi, *modò servetur æqualitas.* Hæc autem servatur quoties probabilitates lucri pro custode æquivalent oneribus ipsi impositis. Ut verò judicetur quandonàm lucra et onera æquilibrio inter se constent, conferendæ sunt conditiones quas unusquisque posuit in pacto cum principiis juris naturalis et civilis, ita ut tradens recipiat partem suo capitali congruentem, et accipiens partem suo labori et industriæ parem et adæquatam.

ARTICULUS IV.

De permutatione et transactione.

§ 1. *De permutatione.*

(Cod. civ. ab art. 1702 ad 1707.)

Permutatio est contractus quo *duo vel plures se invicem obligant ad dandam rem unam pro aliâ;* art. 1702.

Ille contractus in pluribus convenit cum venditione et in pluribus disconvenit à venditione. — Differt à venditione in eo 1° quòd pretium permutationis non consistat sicut in venditione, in pecuniâ, sed in re, cùm merx sit pretium mercis; 2° quòd uterque contrahens sit unà venditor et emptor, nempe venditor suæ rei et emptor rei alterius; 3° quòd permutatio rescissionem non patiatur sicut venditio communis quia, cùm rescissio tantùm admittatur in favorem venditoris, si unus permutans eam postulet titulo venditoris, ei negabitur titulo emptoris; art. 1706. — Convenit cum venditione in eo 1° quòd fieri possit, sicut et venditio, solo partium consensu, ac proinde titulo authentico vel scripturâ privatâ vel etiam vivâ voce, prout partibus libet; art. 1703; 2° quòd deficiat permutatio, sicut et venditio, si unus ex permutantibus rem alienam loco suæ dederit; art. 1704, 3° quòd permutatio sequatur easdem regulas ac venditio sive pro traditione rei, sive pro manifestatione vitiorum, sive pro assecuratione contra evictionem; art. 1707. Rogron circà permutationem p. 1031.

§ 2. *De transactione.*

(Cod. civ. ab art. 2044 ad 2085.)

Transactio est contractus *quo partes litigantes mutuò cedunt de suis petitionibus ut litem existentem terminent, vel futuram contestationem præveniant;* ita Pigeau in art. 2044. Ille contractus partim est commutativus, quatenùs jura uniuscujusque adæquare conatur, partim alcatorius, quatenùs pendet aliquo sensu ab eventu incognito. Fieri debet per scriptum, alioquin non vitarentur lites, et sic transactio suo fine frustraretur. Scriptum autem illud non requiritur ad solemnitatem, sed tantùm ad probationem; undè, deficiente scripto, non ruit transactio.

Ii omnes sunt capaces transigendi qui disponere possunt de objecto transactionis, art. 2045. Hinc transigere nequeunt minores, interdicti, civiliter mortui, mandatarii generales, mulieres sine consensu mariti, tutores cum minoribus ante definitivam tutelæ rationem, communitates absque licentiâ gubernii; ratio est quia, ex antèà dictis in primâ tractatûs parte, illi acquirere et alienare regulariter nequeunt; quidam tamen ex illis circà plura transigere possunt, v. g., minor emancipatus circà reditus suorum capitalium, art. 482; mulier bonis separata circà sua mobilia, art. 1449; mulier commercio vacans circà res commercium spectantes, art. 220.

Duo maximè observanda circà transactionem : 1° transactio non resolvitur ob errorem juris, quia, non obstante hoc errore, superest motivum sufficiens transactionis; neque ob læsionem, quia transactio

semper supponit aliquam lesionem, art. 2052; 2° transactio generatim resolvitur quoties adest defectus quo alius contractus efficeretur nullus vel rescindibilis; art. 2053. Dixi *generatim*, quia plures aliæ sunt causæ transactionem resolventes, art. 2054 et seq. Pigeau et Rogron circà *transactiones*.

ARTICULUS V.

De fidejussione, pignore, hypothecâ.

§ 1. *De fidejussione.*

(Cod. civ. ab art. 2011 ad 2044.)

Fidejussio (gallicè *le cautionnement*) est *contractus quo unus aut plures in se suscipiunt obligationem alicujus debitoris implendam, si ipse debitor eam non impleat;* art. 2011. Ex istius definitionis explicatione patebit natura fidejussionis.

Dixi :1°, *contractus quo unus aut plures*, quia plures possunt se ferre fidejussores pro eâdem obligatione, sive divisim sive conjunctim agant; art. 2033. — 2° *In se suscipiunt*, quia obligatio fidejussoris non est merè personalis, sed etiam realis quæ ideò ad ipsius hæredes transit, exceptâ tamen corporis apprehensione, si ad illam se adstrinxerit fidejussor; art. 2017. — 3° *Obligationem alicujus debitoris implendam, quia* fidejussionis objectum circumscribitur susceptione alterius obligationis. Hinc 1° nulla erit obligatio fidejussoria, si nulla sit obligatio illius pro quo aliquis fidejussorem se constituit, art. 2013; secùs, si obligatio principalis tantùm irritanda foret propter exceptionem merè personalem debitoris; ideòque si, v. g., Petrus spoponderit pro minore, pro illo solvere debet, etiamsi iste beneficio rescissionis utatur. Hinc 2° obligatio fidejussionis non potest extendi ultra obligationem debiti principalis, neque haberi sub conditionibus onerosioribus quàm obligatio debitoris principalis; art. 2013. Si tamen fidejussio excederet debitum, vel facta fuisset sub conditionibus magis onerosis, non ideò nulla esset, art. *ibid.*; sed tantùm reductibilis foret ad mensuram obligationis principalis; fieri verò potest fidejussio pro unâ tantùm debiti parte et sub conditionibus minùs onerosis; art. *ibid.* — 4° *Si debitor illam non impleat*, quia fidejussor non intendit se obligare ad impletionem obligationis nisi defectu debitoris imparis ad solvendum. Itaque fidejussor ad nihil tenetur quandò debitor solvit, vel, eo non solvente, nisi priùs istius bona discussa fuerint; art. 2021.

Not. Potest quis se fidejussorem præstare pro debitore non modò non petente, sed etiam ignorante, non modò pro debitore principali, sed pro illius priori fidejussore; art. 2014.

Quær. 1° Quousque se extendat fidejussionis obligatio? — *Resp.* Si fidejussio verbis expressis declarata fuit, ultra hæc verba non extendenda est, quia fidejussor non vult strictiorem sibi imponere obligationem; si autem verbis generalibus et indefinitis exprimatur fidejussio, hæc se extendit primò ad debitum principale, dein ad omnia debiti principalis accessoria, etiam *ad interesse*, si debeantur, et ad omnes sumptus quos creditor facere vel solvere tenetur; art. 2016.

Quær. 2° Quis possit in fidejussorem assumi? — *Resp.* Ille solus à debitore potest dari ut fidejussor qui est ætate major, sanæ mentis, ad contrahendum habilis, liberam habens bonorum suorum administrationem et de bonis suis disponere valens; is insuper habere debet domicilium in territorio curiæ regiæ in quâ præbenda est cautio, et denique bonum immobile possidere sufficiens ut possit solvere principale debitum; art. 2018, 2019. Adverte duas posteriores conditiones tantùm requiri, cùm lege vel tribunali instituitur fidejussio, quia in fidejussione voluntariâ omninò sufficiunt priores.

Hinc interdicti, minores, mulieres conjugatæ, incapaces solvendi defectu copiæ, non possunt in fidejussores assumi.

Obs. Quandò fidejussor à creditore acceptatus factus est posteà impar ad solvendum, debet alter à debitore subministrari, nisi fortè talem personam in fidejussorem exegisset creditor ex conventione; art. 2020.

Quær. 3° Quinam sint effectus fidejussionis? — *Resp.* Effectus fidejussionis spectari possunt tum inter fidejussorem et creditores, tum inter fidejussorem et debitores, tum inter co-fidejussores. — 1° Fidejussor tenetur erga creditores de omnibus obligationibus debitoris, sed solummodò in istius defectu; undè cogi non potest ad solvendum priusquàm debitor in suis bonis discussus fuerit, id est, coram judice constiterit illum non esse solvendo parem, nisi ipse beneficio discussionis prævièe renuntiaverit, vel in solidum pro debitore se obligaverit, ut patet ex art. 2011 et 2021; in quibus casibus creditor statim haberet suum recursum contra fidejussorem; art. *ibid.*; sed creditor non tenetur debitorem principalem discutere nisi ad requisitionem et sumptus fidejussoris qui debet indicare bona discussionis capacia debitoris principalis; art. 2022, 2023, 2024. — 2° Fidejussor qui solvit pro debitore subrogatur omnibus juribus creditoris, ac proindè recursum habet ad repetendum à debitore sive ea quæ loco istius solvere coactus fuit, sive damna ab ipso perpessa, sive impensas aut sumptus quos ipse fecit ad satisfaciendum creditori; art. 2028 ad 2031. Imò dantur plurimi casus in quibus fidejussor agere potest contra debitorem etiam priusquàm illius debitis ipse satisfecerit; art. 2032. — 3° Unusquisque co-fidejussorum, si plures pro aliquo fidejusserunt, tenetur ad totum debitum; art. 2025; in hoc casu quisque potest, (nisi divisionis beneficio expressè renuntiaverit), exigere ut creditor actionem suam pro ratâ parte dividat inter eos qui solvendo pares sunt tempore divisionis; art. 2026. Itaque, si unus è fidejussoribus ante divisionem solutionis sit impar, obligatio ejus in cæteros co-fidejussores refunditur: si verò fiat impotens post actionis divisionem, solus creditor damnum indè exurgens patietur; art. *ibid.* Item, si creditor actionem proprio motu inter omnes fidejussores diviserit, et unus aut plures partem suam solvere nequeant, cæteri pro eis non tenentur solvere; art. 2027. Rogron in præcedentes articulos.

Quær. 4° Quomodò extinguatur fidejussio? — *Resp.* Fidejussio generatim extinguitur iisdem causis ac cæteræ obligationes, nempe solutione, novatione, remissione,

compensatione et aliis modis p. 97 expositis; art. 2034. Dixi, *generatim*, quia speciatim liberatur fidejussor 1° cùm ille creditoris facto, ipsius juribus, hypothecis et privilegiis subrogari nequit; art. 2037; 2° cùm creditor rem immobilem vel quamcumque aliam in solutionem debiti principalis voluntariè accepit, etiamsi posteà iste creditor evincatur; art. 2038.

Quær. 5° An liceat fidejussori aliquid pretii pro fidejussione exigere à debitore cujus se constituit fidejussorem. — *Resp.* Fidejussor nihil exigere potest, si ex fidejussione nullum habeat periculum subeundum; nam istius actio non est pretio æstimabilis : si verò aliquod periculum immineat fidejussori, tùm quia is forsan cogetur ad solvendum loco debitoris imparis ad reddendum quod pro ipso solutum fuit, tùm quia nonnisi magnis impensis suum recuperabit pretium solutionis, tùm quia intereà impeditur à lucris faciendis, iste aliquid periculo quod subit proportionatum stipulari potest; nam periculum istud pretio æstimabile est in communi hominum æstimatione : ergò illud gratuitò subire non tenetur, nisi fortè ex charitate, si debitor sit pauper. Ita communiter Theologi etiam accuratissimi.

§ 2. *De pignore.*

(Cod. civ. ab art. 2071 ad 2091.)

Pignus in genere (gallicè *nantissement*) est *contractus quo quis rem aliquam creditori tradit, ut ex illâ solutionem certò habere possit, si aliter non solvat debitor;* art. 2071. Res quæ sic traditur, potest esse mobilis vel immobilis. Si sit mobilis, nomen pignoris, *gage*, retinet; si sit immobilis, *antichresis* vocatur; art. 2072. Variæ traduntur regulæ in codice tum pro *pignore*, ab art. 2073 ad 2084, tum pro *antichresi*, ab art. 2085 ad 2091. Cùm pignus et antichresis eosdem, paucis exceptis, pariant effectus, breviter agemus et de iis qui pignus tradunt, et de iis qui pignus accipiunt.

Quær. 1° Quænam sint obligationes debitoris pignus dantis. — *Resp.* prima est ut creditori det pignus idoneum, hoc est, non alienum, non insufficiens, non alteri jam obligatum; secunda est ut creditori refundat impensas necessarias quæ factæ sunt ad conservationem rei, utiles quæ valorem pignoris auxerunt, et etiam voluptuarias quæ auferri possunt absque detrimento rei, art. 2080; tertia est ut pignus non repetat, nisi eo abutatur creditor, priusquàm solverit integrum debitum, art. 2082 et seq.

Quær. 2° Quænam sint obligationes creditoris pignus accipientis? — *Resp.* prima est ut non utatur re pignoratitiâ, nisi de consensu debitoris, aut in ejus gratiam, ne scilicet res deterior fiat : pignus enim ad securitatem datur, non verò ad usum; secunda est ut diligenter custodiat pignus; alioquin debet resarcire damnum secutum, si res pereat aut deterior fiat ex ejus culpâ latâ vel dolo, non tamen ex culpâ levi vel levissimâ, quia creditor non videtur ad strictiorem diligentiam obligari quàm ad curam patris familiàs, art. 2080; tertia est ut fructus ex pignore perceptos, si qui sint, computet in interesse, si quæ debitor solvat, vel in diminutionem debiti, si interesse non debeatur; cùm res illa pertineat ad debitorem, illi fructificare debet; art. 2081; quarta est ut non vendat pignus propriâ auctoritate ad solutionem obtinendam; tamen si debitor sit in morâ culpabili solvendi et priùs monitus fuerit, tunc creditor potest postulare ut pignus ex sententiâ judicis vendatur et sic obtineat quod sibi debitum est; quòd si pignus pluris venditum fuerit quàm sit debitum, excessus restituendus est debitori, art. 2078; quinta est ut non paciscatur cum debitore, ut pignus sit ipsius creditoris, si debitum non sit certo elapso tempore solutum, art. 2078 et 2088; sexta est ut, soluto toto debito, pignus statim reddat quia tunc cessant titulus et jus illud retinendi. P. Ant., c. 10, q. 5.

§ 3. *De hypothecâ.*

Utilia scripserunt circà hypothecas DD. Grenier, *Tr. des hypothèq.*; Troplong, *Commentaires sur les hypoth.*; Persil, *Principes et questions sur les hypoth.*; Rogron, *Cod. civ. expliqué*. Ex illis nonnulla excerpsimus.

I. *De hypothecâ in genere.*

(Cod. civ. ab art. 2114 ad 2204.)

Hypotheca in genere definitur : *Jus reale concessum in rem immobilem, ut ex illâ creditor possit solutionem habere, si debitor non solvat*, art. 2114.

Dixi 1° *Jus* et non *contractus*, ut convenire possit toti definito, scilicet hypothecæ quæ à lege vel à judice vel à pacto oritur. 2° *Reale*, non tantùm eo sensu quòd transeat ad hæredes sicuti generatim omnes contractuum obligationes, sed eo sensu quòd rem sequatur in cujuscumque manibus existat; art. 2166. 3° *Concessum in rem immobilem*, sive *per se*, v. g., domum, agrum, fructus pendentes, sive *per destinationem*, v. g., animalia prædii, canales aquarum, et alia ad sensum art. 523 et seq., sive *per connexionem*, v. g. ususfructus, servitutes et quasdam actiones rerum immobilium ad sensum art. 526; ita art. 2118. Hypothecam non ferunt bona mobilia ex art. 2119. 4° *Ut ex illâ creditor solutionem habere possit*, scilicet eam vendendo et solutionem accipiendo ante alios creditores; si plures sint creditores hypothecarii eodem die inscripti actionem hypothecariam simul exercebunt absque ratione prioritatis; si autem diversis diebus inscripti fuerint, qui prior est tempore, potior est jure, art., 2134, 2147. 5° *Si debitor non solvat*, quia hypotheca tantùm instituitur in assecurationem debiti.

* Tale jus omninò indivisibile est et singulas boni hypothecà gravati partes afficit. Unde axioma juris : *Hypotheca tota est in toto et tota in quâlibet parte.* Quapropter, si quis habeat hypothecam in duo bona immobilia pro certâ pecuniæ summâ, hypotheca non dividetur, ità ut unumquodque ex his bonis pro mediâ parte summæ gravetur, sed ità ut unumquodque pro totâ summâ obligetur; igitur si media pars summæ solvatur, nihilominùs utrumque bonum pro alterâ parte cautio est. Vid. D. Gousset, in art. 2114.

II. *De variis speciebus hypothecarum.*

Triplicis generis distinguitur hypotheca, alia scilicet *legalis*, alia *judicialis* et alia *conventionalis*.

1° Hypotheca legalis, quæ etiam *implicita* seu *tacita* dicitur, ea est *quæ vi solius legis et absque ullâ speciali conventione instituitur*. Sic 1° uxores hypothecam in cuncta bona maritorum habent pro dote recuperandâ; 2° minores et interdicti in bona tutorum pro legitimâ tutelæ administratione; 3° gubernium, xenodochia aliæque communitates in bona teloniorum et administratorum pro justâ ac prudenti gestione illis commissâ; art. 2121. Legalis hæc hypotheca afficit omnia debitoris bona sive præsentia sive futura; art. 2122; imò absque inscriptione suum sortitur effectum quoad uxores, minores et interdictos; art. 2135.

2° Hypotheca judicialis illa est *quæ ex legitimâ judicis sententiâ statuitur in gratiam eorum qui sententiam obtinuerunt;* art. 2123. Ista complectitur non solùm bona immobilia debitoris præsentia, sed etiam futura, salvis modificationibus in lege expressis, art. *ibid.*; unde, si judex damnet aliquem ad solvendam mulctam vel ad damnum quoddam resarciendum, vi illius sententiæ cuncta damnati bona immobilia, sive præsentia sive futura, gravantur hypothecâ pro mulctâ solvendâ vel damno reparando. Sed requiritur ut illa judicis sententia apud conservatorem hypothecarum inscribatur; hæc à die tantùm inscriptionis vim obtinet respectu creditorum, art. 2134.

3° Hypotheca conventionalis seu quam partes mutuâ conventione inter se statuunt, est *contractus solemnis quo quis ad contrahendum habilis bona specialiter designata creditori obligat in assecurationem et solutionem debiti determinati;* art. 2123 et 2129.

Dicitur 1° *contractus solemnis*, quia fieri debet in formâ authenticâ coram duobus notariis vel coram uno notario et duobus testibus; idque præcipitur sub pœnâ nullitatis; art. 2127. 2° *Quo quis ad contrahendum habilis;* undè minores, interdicti, uxores non possunt aliquid in hypothecam tradere, art. 2124; undè etiam qui in bona jus non habent nisi resolubile, non possunt ultrà illud jus tradere in hypothecam; art. 2125. 3° *Bona specialiter designata creditori obligat;* sola enim bona præsentia et specialiter in contractu designata possunt validè tradi in hypothecam; art. 2129. Si tamen bona præsentia essent insufficientia ad debiti assecurationem, potest debitor, hâc insufficientiâ in actu expressâ, bona ventura in hypothecæ supplementum assignare; art. 2130. 4° *In assecurationem et solutionem debiti determinati :* hinc non potest admitti hypotheca *præpostera*, id est, pro obligatione nondùm existente et relativè ad quam penès est obligati ut non existat. Igitur qui postulat hypothecam, debet determinare valorem obligationis pro quâ hypothecam postulat; ita art. 2132.

III. *De extinctione hypothecarum.*

Hypothecæ extinguuntur 1° per extinctionem debiti principalis pro cujus assecuratione creata fuit hypotheca; 2° per renuntiationem creditoris hypothecæ; 3° per implctionem formalitatum præscriptarum ut purgentur hypothecæ; 4° per præscriptionem; hæc acquiritur pro ipso debitore per tempus requisitum ut præscribatur debitum ad cujus assecurationem datur hypotheca, et pro tertio detentore per tempus requisitum ut acquiratur proprietas bonorum immobilium, art. 2180.

' *Obs.* Multa alia scitu utilia tradit codex civilis, tùm circà ordinem hypothecarum inter se, ab art. 2134 ad 2145; tùm circa modum earum inscriptionis, ab art. 2146 ad 2156; tùm circà radiationem et reductionem inscriptionum, ab art. 2157 ad 2165; tùm circa effectus hypothecarum adversùs tertios detentores, ab art. 2166 ad 2179; tùm circà modum exonerandi proprietates hypothecis; ab art. 2181 ad 2192. Cùm autem hæ cognitiones ad jurisperitos spectent magis quàm ad theologos, eas omninò prætermittemus in præsenti compendio, ne ultra limites nostros nimis excurrere videamur.

ARTICULUS VI

De assecuratione, sponsione, loteriâ et ludo

Quatuor hi contractus, utpotè aleatorii, sub eodem articulo junguntur. Vix de iis loquitur cod. civ. art. 1964. et seq.

§ I. *De assecuratione.*

Assecuratio est *contractus quo unus periculum alicujus rei in se suscipit, et alter ad pretium pro hujusmodi periculo se obligat.* Sic variis in urbibus existunt societates quæ, mediante aliquâ pecuniæ summâ quotannis solvendâ, domos contra incendium assecurant, id est, istis incendio pereuntibus, earum valorem solvunt. Sic etiam quotidiè fit contractus quo unus pro certo pretio naves et merces ei impositas vel imponendas assecurat contra omne maris periculum, sive pro itu et reditu simul, sive pro itu tantùm, sive pro reditu; art. 332 et seq. cod. com. Quidquid est pretio æstimabile et alicui periculo obnoxium, hujus contractûs apta est materia : undè non solùm merces, sed etiam jura personalia, objectum assecurationis esse possunt; ipsamet hominis libertas assecurari potest contra periculum captivitatis.

Licitus est hujusmodi contractus, positis quibusdam conditionibus; si enim illicitus esset, maximè quia non servaretur æqualitas : porrò æqualitas servatur, concurrentibus debitis conditionibus : ergò. Ita communiùs Theologi.

Dixi, *positis quibud. condit;* hæ requiruntur 1° ut pretium sit justum, seu majori vel minori periculo proportionatum; 2° ut periculum sit verum et utrique contrahenti æqualiter notum : undè contra justitiam peccaret qui navim quam sciret in portum appulisse assecuraret, vel qui pro nave jam captâ vel inevitabiliter capiendâ paciscerctur; 3° ut conditiones contractûs ab assecurante et assecurato ritè serventur; undè errant qui putant se curis liberari in re conservandâ sub prætextu assecurationis; nullus assecurator intendit suscipere in se casus ex voluntate vel gravi negligentiâ alterius provenientes; 4° ut assecu-

rator habeat vel habere possit undè solvat, alioquin insignis foret æruscator qui nihil perdere valens, ageret ut lucraretur; ideò, si in illo casu res assecurata non periret, iste deceptor nihilominùs quod accepisset reddere teneretur, quia nullum jus acquisiisset.

§ 2. *De sponsione.*

Sponsio, vulgò *gageure* seu *pari*, est *contractus quo plures de veritate aut eventu rei contendentes, aliquid sibi invicem spondent, vel apud aliquem deponunt, ut ejus sit qui verum dixerit.*

Hujusmodi contractus, positis quibusdam conditionibus, est in se licitus; nihil enim inhonesti præ se fert; quædam est recreationis species inter amicos usitata : imò stimulus utilis esse potest, v. g., ad opus aliquod perficiendum, ad artem exercendam, etc. Aliundè æqualitas inter partes evidenter servari potest, nempè si æquale periculum utraque pars subeat; ergò. Ita communiter Theol. contra quosdam.

Dixi, *positis quibusd. condit.*, scilicet 1° ut res eodem sensu ab utroque contrahente intelligatur, alioquin consensus non esset in idem; 2° ut eventus utrique sit incertus; nam uterque debet æquale incurrere periculum, undè qui de rei veritate vel eventu certus est, cum alio spondere nequit, etiamsi illum de suâ certitudine monuerit, quia tunc nulla est æqualitas in pacto : posset verò, juxta multos, aliquid accipere, si alter certitudinem expositam remitteret, quia tunc videtur adesse abdicatio rei voluntaria. Quidquid sit, si is qui ab initio certus erat de eventu rei, incipiat ob continuam contendentis pertinaciam dubitare, nimirum quia advertit se pluriès deceptum fuisse in iis quæ certissima existimabat, licitè spondere potest ac lucrum ex sponsione percipere, quia, sicut alter contendentium, jacturæ periculum subit; 3° ut sponsio in crimen non inducat, nec illius occasionem præbeat; nam contractus in crimen inducens, vel peccandi occasionem directè præbens, nullam vim obligandi habere potest. Hinc sponsiones sequentes sunt nullæ, v. g. : *Spondeo te cum tali homine in duello non esse decertaturum..., spondeo te tot vini pocula bibere non posse*, etc.; nec, si res eveniret, pretium solvendum esset, juxta quæ docuimus in tractatu de restitutione.

§ 3. *De loteriâ.*

Loteria, gallicè *la loterie*, est *contractus quo unus vel plures multa in commune ponunt, quorum diversæ partes possunt vel non possunt obvenire iis qui certam pecuniæ summam contulerunt.*

Ille contractus, positis quibusdam conditionibus, licitus est. 1° Quia loteria considerari potest ut emptio rei incertæ, seu ut contractus quo, mediante pecuniâ, emitur jus sortiendi et acquirendi id quod per sortem acciderit; atqui licet emere rem incertam, sicut pro alicujus rei periculo pacisci. 2° Quia loteria est ludus quo exponitur aliquid pecuniæ iis cessurum quibus sors faverit; atqui talis ludus non est in se illicitus. 3° Quia usus loteriarum nullibi improbatur à viris religiosis, sed ferè unanimi etiam timoratorum consensu confirmatur; ergò loteria est licita.

Dixi, *positis quibusd. condit.*, nempè 1° ut lege speciali non prohibeatur; 2° ut nulla sit fraus vel dolus in schedulis educendis et in solvendo præmio quod obtigit; 3° ut loteriæ institutor in lucro non excedat, nec plus moraliter lucretur quàm si alio contractu licito pecuniam suam impenderet, vel merces suas distribueret; majus tamen potest esse lucrum, si in bonum opus vel utilitatem publicam instituatur loteria, quia scientes destinationem lucri quod obveniet censentur de jure suo cedere et aliquali modo eleemosynam facere; 4° ut qui emit jus sortiendi, caveat ne consumat facultates suas pecuniarias in hoc ludo, ita ut detrimentum patiantur familia, vel creditores, vel pauperes, quibus divites superfluum erogare tenentur; 5° ut qui pecuniam suam hoc modo exponit, non ducatur avaritiâ ac lucrandi cupidine, sed placidè expectet eventum, sive ipsi faveat sive non, vel saltem non alium finem sibi proponat quàm honestum, et qualem sibi proponere debent mercatores christianè agentes.

Not. In Galliis loteriæ, ob defectum primæ conditionis, non permittuntur; anno 1836, prodiit lex quâ suppressæ et abrogatæ fuerunt absque ullâ distinctione loteriæ sive publicæ sive privatæ. Nihilominùs multis dubium est an hæc dispositio extendenda sit ad loterias familiares vel pias vel eleemosynarias; namque, sciente et non improbante auctoritate cujus est exsecutionem legum promovere, quotidiè et propalàm fiunt hujusmodi loteriæ. Ex quo inferre licet restringendam esse præcedentem legem ad loterias quæ à principe vel privatis instituebantur ad lucrum faciendum; indè enim nefanda nascebantur mala, scilicet suicidia, duella, perturbationes familiarum, eversiones fortunarum, etc. Ergò, attentâ si non litterâ saltem mente legis, sub prohibitionem non veniunt loteriæ quæ fiunt joci modo vel ad pias causas.

§ 4. *De ludo.*

Quær. 1° Quid sit ludus? — *Resp.* Ludus in genere est *dictum vel factum ad animi relaxationem vel corporis exercitationem ordinatum.* Sed ludus relativè ad justitiam spectatus, in quo pecunia vel alia res pretio æstimabilis impenditur à ludentibus, est *contractus quo ludentes inter se paciscuntur, ut victori cedant pretium quod exposuerunt.*

Quær. 2° Quotuplex sit ludus? — *Resp.* Ludus mox definitus triplicis est generis : *industrialis*, qui potissimùm regitur industriâ ludentium, ut ludus pilæ et discorum; *aleatorius*, qui præcipuè pendet à casu, ut ludus taxillorum et multi ludi chartarum; *mixtus*, qui partim ab industriâ et partim à casu pendet, ut ludus scruporum et tesserarum, et plures etiam chartarum ludi.

Quær. 3° An licitus sit ludus in quo pecunia exponitur? — *Resp.* Nullus ex tribus prædictis ludis, spectato solo jure naturali, illicitus est, si serventur debitæ conditiones. Nam si quis ex eis illicitus esset, vel quatenùs est ludus in genere, vel quatenùs pendet à sorte, vel quatenùs ibi pecunia exponitur; atqui nihil

horum dici potest. Non primum; nam scopus ludi in genere est recreare animum ut fiat deindè aptior labori; atqui in hoc nihil est illiciti, imò id est aliquo modo necessarium, non secùs ac somnus ad reficiendas corporis vires : ergò. Non secundum; tam enim aliquis oblectamentum et recreationem ex casu fortuito percipere potest quàm ex industriâ; in hoc nec Deus tentatur nec sors profanatur; sors in se non est religiosa, nec miraculum à Deo postulatur : ergò. Non tertium; nam sicut unusquisque potest, si libuerit, pecuniam suam alteri gratis et absolutè donare, sic et illam potest recreationis causâ in alium transferre sub conditione honestâ, videlicet si ludendo victor extiterit : ergo; aliundè....

Dixi 1°, *solo jure naturali spectato;* nam leges positivæ aliquando plures ludos in se licitos sapienter prohibent propter abusum ex illis orientem. Sic Conciliorum decreta non semel prohibuerunt clericis ludos aleæ; unusquisque circà hoc caput disciplinam suæ diœcesis inquirat et sequatur. Dixi 2°, *si serventur debitæ conditiones;* inter conditiones requisitas aliæ exiguntur ut ludus sit justus, et aliæ ut ludus sit licitus : de utriusque generis conditionibus dicemus in quæstionibus sequentibus.

Quær. 4° Quænam conditiones requirantur ut ludus sit justus? — *Resp.* Requiritur 1° ut ludens habeat dominium et administrationem rerum quas exponit. Hinc restituere debet qui lucratus est ex ludo in quo nihil habebat quod perdere poterat; item qui lucratus est aliquid, ludendo cum filio familiâs, uxore, interdicto, nisi illi consensum habeant eorum à quibus pendent, vel nisi res perdita tam modica sit ut iste consensus facilè præsumatur. 2° Ut absit dolus, fraus et coactio. Hinc contra justitiam peccat, qui rudem se et inexpertem simulans, alium dolosè ad ludum allicit; item qui minis, conviciis et etiam quandoquè precibus importunioribus impellit ad ludum vel inchoandum vel prosequendum; item qui chartas mutat, abscondit, signat ut possit dignoscere, ex industriâ alterius chartas respicit, calculis decipit, etc. 3° Ut inter ludentes servetur æqualitas, nimirùm in spe et periculo lucri; nam, cùm ille contractus sit onerosus, utrinque debet esse par conditio ludentium in spe et periculo lucri; undè necesse est ut non sit inter ludentes magna disparitas solertiæ et peritiæ, alioquin tolleretur æqualitas requisita; sicque à ludo abstinere debet ille qui de victoriâ omninò certus est, nisi aliquid commodi alteri remittat.

Quær. 5° Quænam conditiones requirantur ut ludus sit licitus? — *Resp.* Requiritur 1° ut ludens non quæstum præcipuè intendat; alioquin ludus cujus finis proximus est animi oblectatio vel corporis levamen, procederet ex avaritiâ turpi et pro fine haberet alterius detrimentum; 2° ut non exponatur nimia pecuniæ summa, sed modica tantùm secundùm uniuscujusque conditionem, adeò ut nec familia, nec creditores, nec ipsi pauperes damnum indè patiantur; 3° ut in ludendo non consumatur nimium tempus, nam otiositas est peccatum; nec quis ita ludo indulgeat, ut quæ sui officii sunt, negligat, aut finem suum in ludo constituat; 4° ut ludens non se exponat periculo peccandi, v. g., irascendi, jurandi, scandalum pariendi, nec sit in ludo aliquid obscœni aut inhonesti aut periculosi; 5° ut ludus congruat personæ, tempori, loco, etc.; hinc prohibetur clericis ne in publico ludant pilâ, aut aliis ludis, maximè cum laicis, propter indecentiam; 6° ut ludi genus non sit aliquo jure prohibitum. Sic jure canonico prohibiti sunt etiam laicis ludi aleæ *saltem frequentes*, ut innumeris constat canonibus quos contra clericos aleatores confirmat Synod. Trid., sess. 22 de ref. c. 1. Dico, *saltem frequentes*, quia leges quæ hujusmodi ludos prohibent, damnant duntaxat *aleatores;* porrò aleator dici nequit, qui rarò, moderatè et recreationis causâ, aleâ ludit. Hinc colliges ludum quamvis ex se licitum, posse *per accidens* fieri mortaliter aut venialiter malum juxta gravitatem aut levitatem materiæ et ludentis affectum.

Quær. 6° Quænam ex ludo exurgant obligationes? — *Resp.* 1° Si ludus sit ex omni parte licitus, nulla movetur difficultas; tunc absque dubio res ludo exposita victori tribuenda est, alioquin contractus ritè initus nullam pareret obligationem. 2° Si ludus sit ex aliquâ parte injustus, v. g., ob dolum, minas, fraudes colludentis, vel ob defectum materiæ isti propriæ, vel ob inæqualitatem in spe lucri et periculo damni, nulla suboritur obligatio pro decepto, quia contractus nullus est vel saltem rescindibilis ad nutum læsi; sed deceptor in casu doli vel coactionis teneri potest vi injuriæ alteri illatæ ad reparandum damnum, si quod indè proveniat. 3° Si ludus sit tantùm illicitus, vel illicitus est ratione alicujus circumstantiæ, v. g., pravi finis, scandali, nimiarum impensarum, etc.; vel illicitus est ratione prohibitionis à lege factæ. *In primâ hypothesi*, nulla videtur sufficiens ratio cur victus eximeretur à re tradendâ, et victor suo jure privaretur. Omnis enim contractus in se justus debet producere obligationem conscientiæ, etiamsi vitietur in circumstantiis. *In secundâ hypothesi*, vel ludus illicitus est ob legem simpliciter prohibentem seu denegantem victori actionem civilem ad repetendum lucrum quod in ludo comparatum fuit, vel illicitus est ob legem irritantem seu concedentem victo facultatem non solvendi quod isté perdidit. Si priùs, victor jus strictum habet exigendi pretium quod in ludo reportavit, et victus ex justitiâ commutativâ solvere tenetur, quia lex simpliciter prohibens non impedit quin contractus jure naturali validus sortiatur effectum suum; si posterius, victor nullum jus habet, et victus ad nihil tenetur ex justitiâ, quia contractus ludi legitimâ potestate irritatur ac proindè nullam parere debet obligationem.

In Galliis ludos aleatorios lex tantùm prohibere videtur in eo sensu quòd deneget actionem in foro externo, sive ad exigendum quod ex ludo debetur, sive ad repetendum quod voluntariè solutum est; art. 1965 et 1967. Specialiter permittuntur certamina exercitiis militaribus affinia, cursus pedibus aut equis aut curribus, ludus pilæ et alia ejusdem generis quæ corpus expeditius reddunt; pro istis datur in foro exteriori

actio, quam judices moderari possunt, si enormis sit summa repetita, art. 1966.

Colliges 1° victorem tutâ conscientiâ posse in præsenti rerum statu ex ludo vetito et à fortiori non vetito lucrum percipere, et illud perceptum retinere, modò servatæ fuerint conditiones ex justitiâ requisitæ, de quibus antèà sermonem habuimus. Colliges 2° victum teneri in conscientiâ ex obligatione justitiæ quod in ludo perdidit victori solvere et solutum non repetere, etiamsi summa perdita notabilis esset.

Prudens confessarius injungere potest per modum satisfactionis pœnitenti qui ex ludo summam valdè notabilem lucratus esset, ut illam vel saltem magnam illius partem pauperibus eroget, vel in alia pia opera impendat, ne spes talis lucri vehementiùs quàm decet impellat ad ludum.

Appendix.

DE MUTUO CONTRACTIBUSQUE AFFINIBUS.

Hos contractus post omnes alios expendere judicavimus, ut, præhabitis dispositionibus circa contractus in genere et in specie, clariùs et faciliùs intelligerentur quæ dicenda supersunt.

ARTICULUS PRIMUS.

De mutuo

(Cod. civ. ab art. 1892 ad 1914)

In hoc articulo tres erunt paragraphi : primus de mutuo generatim spectato; secundus de lucro quod percipitur vi mutui, seu de usurâ; tertius de lucro quod percipitur occasione mutui, seu de titulis propter quos licet aliquid supra sortem exigere.

§ 1. *De mutuo generatim spectato.*

Quær. 1° Quid sit mutuum? — *Resp.* Mutuum definiri potest : *Contractus quo res primo usu consumptibilis traditur alteri ad usum consumptionis, et proindè in istius dominium transit, cum obligatione aliam ejusdem speciei et bonitatis restituendi post aliquod temporis spatium.*

Dicitur 1°, *contractus*, quia mutuum fieri non potest absque consensu unius qui rem suam alteri mutuare intendat, et consensu alterius qui rem mutuatam accipere velit. 2° *Quo res primo usu consumptibilis*, id est, quæ primo usu ita destruitur ut vel ampliùs non existat, vel saltem utentis esse desinat. Namque mutuum in iis esse solet, quorum usus secum trahit rei consumptionem, seu *physicam*, qualis est consumptio vini, frumenti, olei, seu *moralem*, qualis est consumptio pecuniæ, quæ licet physicè non pereat, æquè desinit esse alienandis, ac si reipsà cessaret existere. Hujusmodi res dicuntur in jure fungibiles, quia aliæ aliarum vice fungi possunt; sic communiter habentur res quæ numero vel pondere vel mensurâ constant. Undè res quæ non unico sed tantùm repetito actu consumuntur, v. g., vestis, equus, liber, non sunt materia mutui, sed commodati, aut alterius contractûs. 3° *Traditur alteri;* quia ille contractus est realis et solâ traditione perficitur; ante rei traditionem potest adesse promissio mutui, sed nemo unquàm dicet adesse verum mutuum. 4° *Ad usum consumptionis;* etenim non sufficit ad mutuum ut res sit primo usu consumptibilis, sed insuper requiritur ut simul detur ad usum consumptionis. Sicque constituitur differentia proxima hujus contractûs ab aliis, in quibus res primo usu consumptibilis etiam tradi potest ad alios fines, scilicet ad custodiam, ut in deposito, ad securitatem, ut in pignore, ad pompam et ostentationem seu usum proprium, ut in commodato. In mutuo autem res traditur *ad abusum;* quo nomine designant jurisperiti non perversum usum, sed distractionem et consumptionem, quâ fit ut res usu pereat. *Utimur iis*, inquit Boetius, *quæ nobis utentibus permanent; iis verò abutimur quæ nobis utentibus pereunt.* Vid. Card. Gerdil, p. 22 et 23. 5° *Et in istius dominium transit;* accipiens enim verè fit dominus rei mutuatæ, adeò ut sibi pereat vel crescat. Id patet sive ex etymologiâ mutui quod *ita appellatum est*, inquit Justinianus, lib. 3 Inst., tit. 15, *quia ita à me tibi datur, ut ex meo fiat tuum*, sive ex juribus et obligationibus mutuatario impositis, juxta quæ res mutuata isti prout *domino* fructificat aut destruitur, sive denique ex fine illius contractûs, quo res usu unico consumptibilis traditur ad usum consumptionis; siquidem non concipitur dominium retineri posse, cùm mutuatur res fungibilis, quia in hujusmodi rebus dominium vix distinguitur ab usu. Hinc art. 1893 concinit sententiæ communi Jurisperitorum et Theologorum. Sic mutuum differt à commodato, locato, deposito, in quibus non transfertur rei dominium. 6° *Cum obligatione aliam ejusdem speciei et bonitatis restituendi;* si enim res traderetur absque obligatione ullam reddendi, non esset mutuum, sed donatio; si alterius speciei res reddenda foret, v. g., vinum pro frumento, vel frumentum pro pecuniâ, tunc foret permutatio vel venditio; si tandem res quæ redditur non esset ejusdem bonitatis, jam non esset ejusdem valoris, ac proindè mutuans non servaretur indemnis. Itaque in mutuo mutuans amittit quidem jus in re, sed acquirit jus ad rem similem. Observat D. Pagès aliquid simile fieri in venditione, Disc. præl. p. 145. 7° *Post aliquod temporis spatium;* nam res mutuo non datur, nisi ut mutuatarius possit eâ uti; atqui si res mutuata statim reddenda esset, jam mutuatarius re uti non posset; ergò finis mutui postulat ut res mutuo data non repetatur nisi post aliquod temporis spatium. Hinc mutuum differt sive à cambio in quo aurum, v. g., pro argento statim donatur, sive à precario in quo res fungibilis alicui libenter concessa restitui debet statim ac repetitur. Quodnam autem sit illud tempus ante quod res mutuata repeti nequit? Illud determinandum est ex conventionibus vel ex circumstantiis. Si præfixum fuit tempus quo res repeti valeat, mutuans ante periodum elapsam non admittitur ad petitionem rei suæ; si verò tempus statutum non fuerit, mutuans rem exigere non potest, nisi post tempus moraliter sufficiens ad obtinendum finem propter quem res fuit postulata. Quapropter si mutuatarius ex culpâ, adveniente die, non restituat, damna inde secuta reparare tenebitur, sicut et ipse

mutuans, si absque causâ gravi rem mutuatam statim repetat.

Ex hâc definitione colligitur mutuum esse contractum 1° realem, quia nonnisi rei traditione perficitur; 2° non solemnem, quia nulli speciali solemnitati seu formæ subjicitur; 3° unilateralem, quia ex illo nulla obligatio oritur ex parte mutuantis; 4° gratuitum, quia, fatentibus omnibus Theologis et Jurisperitis, censetur initum in gratiam solius mutuatarii, nisi adsit contraria conventio.

Quær. 2° An gratuitas sit de essentiâ vel tantùm de naturâ mutui? — *Resp.* Gratuitas est de naturâ, sed non de essentiâ mutui. 1° Mutuum est gratuitum ex *naturâ suâ*, seu, censetur initum in gratiam solius mutuatarii, nisi adsit contraria conventio; id apertè sequitur ex prohibitione lucri præcisè ex mutuo; porrò mox demonstrabitur hæc prohibitio: ergo. 2° Sed mutuum non est gratuitum *ex suâ essentiâ*; nam, admissâ tali opinione, impossibilis et chimærica fieret usura; ubi enim hæc lateret? in mutuo, inquies, quia in eo tantùm sedem habet juxta verba Benedicti XIV; sed mutuum, quæso, ubi erit, si cum lucro subsistere non possit? Profectò illud deficeret cum gratuitate quæ pertineret ad ipsius essentiam; unde Scripturæ, Concilia, Patres, S. Pontifices, Theologi inanis laboris et imò erroris convincerentur in suis invectionibus contrà usuram; porrò nemo catholicus est qui eos debellâsse mera figmenta arbitretur: ergò necesse est ut mutuum cum lucro seu usurâ subsistere possit: ergò lucrum seu usura non tollit mutuum: ergò mutuum non est essentialiter gratuitum. Et hoc facilè concipitur: si lucrum ex mutuo percipiatur, vitiatur quidem mutuum et à fine suo avertitur, sed non ideò de medio tollitur, quia semper ea consistunt per quæ mutuum constituitur, scilicet materiale et formale, id est, res fungibilis data in consumptionem cum obligatione aliam ejusdem speciei et bonitatis reddendi: ergò. Vide Ballerini, t. 1, p. 7. Card. Gerdil, t. 3. p. 33.

Quær. 3° In quânam præcisè specie res mutuata reddi debeat? — *Resp.* Vel mutuum est in pecuniâ vel in aliis rebus consumptibilibus. 1° Si mutuum sit in pecuniâ, nisi aliter conventum sit, non potest exigi pecunia in eâdem specie physicâ, sed solùm in eodem valore extrinseco quem habuit tempore mutui, sive interim moneta creverit sive decreverit; art. 1895. Ita communiter Theologi. Ratio est quia in pecuniâ per se et ex usu spectatur solùm valor, non verò metallum; quare, reddendo valorem quem pecunia habuit tempore mutui, v. g., 100 fr. pro 100 fr., servatur æqualitas, et satisfit debito, sive monetæ valor auctus fuerit, sive imminutus. 2° Si mutuum sit in aliis rebus usu consumptibilibus, res usu consumptibiles restitui debent in eâdem entitate physicâ, et quidem in eâdem mensurâ, v. g., modium tritici pro modio, sive pretium interim creverit, sive decreverit, nisi aliter conventum sit; ita art. 1897. Ratio est quia in iis rebus entitas et bonitas physica intenduntur et spectantur; ideò, si reddatur eadem mensura ejusdem speciei physicæ, tantùm redditur quantùm acceptum est, et tunc servatur æqualitas.

* Dixi, *nisi aliter conventum sit*; nam ubi agitur de mutuo *pecuniæ*, mutuans justè stipulari potest ut res mutuata sibi reddatur in eâdem specie physicâ, v. g., aurum pro auro, 1° quandò ipsius interest redditio in eâdem specie physicâ, ut faciliùs pecuniam suam abscondere vel asportare possit; 2° quandò dubium est an moneta quam tradit crescere vel imminui debeat, quia tunc est contractus aleatorius; 3° quandò spes probabilis affulget quòd moneta mutuata crescere debeat, modò illam conservaturus sit usque ad diem incrementi, alioquin mutuans non præstaretur indemnis; quòd si rem conservare non deberet, nullum jus haberet ad augmentum. — Ubi autem agitur de mutuo *aliarum rerum fungibilium*, aliquandò mutuans justè pacisci potest quòd res mutuatæ sibi reddantur secundùm valorem quem habuerunt tempore traditionis, vel quem habituræ sunt tempore redditionis, Sic 1° quandò dubium est an pretium sit augendum vel minuendum, stipulari potest mutuans ut res sibi reddatur secundùm valorem quem habuit tempore quo tradita est, quia tunc est contractus aleatorius; 2° quandò certum est pretium rei imminuendum esse, mutuans justè pacisci potest ut res sibi reddatur secundùm valorem quem habebat tempore traditionis, si ipse illam eo tempore venditurus fuerit, quia ratione lucri cessantis jus habet ad augmentum; aliàs verò dicendum, si rem non esset venditurus, quia tunc nullus daretur titulus ad augmentum percipiendum; 3° quandò certum est pretium augendum esse, injusta non est stipulatio quâ mutuans paciscitur ut res sibi reddatur secundùm valorem quem habitura est tempore quo redditio fieri debet, si ipse usque ad hoc tempus rem fuerit servaturus, alioquin damnosum illi esset mutuum; quòd si rem non fuerit servaturus, sed eam venditurus aut alio modo impensurus, mutuans exigere non potest nisi secundùm valorem quem res habuit tempore quo tradita est; hoc sufficit ut præstetur indemnis. Billuart t. 13, p. 215.

Quær. 4° An mutuum sit de præcepto?—*Resp.* Ut satisfiat quæstioni, personæ mutuum postulantes in quadruplici classe supponendæ sunt: 1° evidens est nullum adesse præceptum mutuandi divitibus qui mutuum poscunt ad opes suas augendas, quia nullâ premuntur necessitate; 2° si tamen divites hìc et nunc mutuo indigeant propter peculiarem circumstantiam, v. g., ad litem componendam, domum collapsam reædificandam, ex charitate iis mutuare tenetur ille qui superflua habet, quia in pari occasione rationabiliter vellemus ut alter eo modo nobis succurreret; 3° idem mutui præceptum, si unquàm, ut nemo diffitetur, maximè urget ergà pauperes qui prævidentur posteà habituri undè restituant, quia necessitatem patientibus subveniendum est vel per mutuum vel per eleemosynam; porrò hâc non indigent præfati pauperes, cùm melioris fortunæ spem habeant: ergò requiritur et sufficit ut mutuum illis præstetur; 4° cessat omninò præceptum mutui ergà pauperes qui nihil habent nec

postèà habituri sunt, quia illis per eleemosynam, non verò per mutuum, succurrendum est.

§ 2. *De lucro quod percipitur vi mutui seu de usurâ.*

Agemus 1° de naturâ usuræ; 2° de prohibitione usuræ; 3° de obligatione restituendi usuras.

Num. 1. — *De naturâ usuræ.*

Quær. 1° Quid sit usura? — *Resp.* Usura rectè definitur : *Lucrum qualecumque ex mutuo præcisè vi mutui proveniens.* Dicitur 1° *lucrum*, hoc est, aliquid pretio æstimabile et aliundè indebitum, sive illud consistat in pecuniâ, sive in aliâ re quæ pretio pecuniæ commensurari possit. Hinc usura est quoties mutuator imponit mutuatario obligationes pretio æstimabiles et mutuo extrinsecas, v. g., ut iste acceptet partem mutui in mercibus quibus non indiget, vel ut domum alicujus conducat, vel ut talem officinam frequentet, vel ut remittat injuriam de quâ jus habet exigendi satisfactionem, vel ut tibi conferat aliquod officium, vel ut tibi præstet munus ab obsequio aut à linguâ aut à manu, etc.; hæc enim et similia onera, cùm sint pretio æstimabilia et aliàs indebita, usuræ labe conspergunter. At verò usura non est quandò mutuator imponit mutuatario obligationes quæ non sunt pretio æstimabiles, vel aliundè debentur titulo justitiæ, v. g., ut iste gratitudinem et amicitiam mutuatori reddat, vel desinat injustè nocere, vel ut solvat debitum, vel ut restituat depositum, etc.; hæc enim et alia vocari non possunt lucrum, cùm sint pretio inæstimabilia vel aliundè debita. 2° *Qualecumque*, id est, seu magnum seu parvum, à quocumque, sive divite sive paupere, sive mercatore sive alio exigatur; sicut enim fur est et latro qui duos vel decem nummos furatur sive à divite sive à paupere, sic usurarius est qui lucrum sive magnum sive parvum à paupere aut à divite exigit. 3° *Ex mutuo*, quia, ut ait Benedictus XIV, usura suam veluti sedem habet in solo mutuo; undè si quis lucrum capiat ex venditione rei supra summum pretium, vel ex iniquâ locatione domûs, vel ex alio doloso contractu, non committit usuram, sed injuriam alterius generis; namque illud lucrum non provenit ex mutuo, sed ex alio contractu, nisi forsan ille contractus mutuum impliciter involvat. 4° *Præcisè vi mutui proveniens*, nempè, sine alio contractu vel titulo legitimo, ità ut propter mutuum præcisè exigatur; nam si lucrum perciperetur ob alium titulum, v. g., donationis gratuitæ, vel compensationis propter damnum ex mutuo emergens aut lucrum cessans, jam non esset usura; id quod occasione mutui accipitur non participat vitio illius quod vi mutui exigitur. Hinc usuræ non esset arguendus quia mutuatario aliquid doni vel beneficii occasione mutui desideraret vel acciperet, non tanquàm debitum, sed ut spontè collatum, quia mutuans non fit deterioris conditionis ob beneficium concessum, scilicet mutuum; porrò ante mutuum licitè donum accipere potuisset mutuans; ergò et post mutuum. Cavendum in hoc casu ne res ex gratitudine donetur tanquàm aliquid strictè debitum, alioquin brevi excusarentur omnes usurarii; non multùm curant isti utrùm lucrum percipiant ex debito justitiæ vel gratitudinis, modò percipiant. Eâ de re damnavit Innoc. XI propositionem sequentem : *Usura non est dum ultrà sortem aliquid exigitur, tanquàm ex benevolentiâ et gratitudine debitum, sed solùm si exigatur tanquàm ex justitiâ debitum.*

Quær. 2° Utrùm legitima sit seu vera usuræ notio superiùs exposita? — *Resp. affirm.* Per usuram intelligere debemus id quod constanter intellectum est sive à Scriptoribus sacris, sive à Conciliis, sive à Patribus, sive à S. Pontificibus, sive à Theologis; atqui hi omnes nobis consentiunt in definiendâ usurâ. 1° Scriptores sacri : nam Levit. 25, 36 : *Ne accipias usuras (à fratre tuo), nec ampliùs quàm dedisti.* Ibid. v. 37 : *Pecuniam tuam non dabis ei ad usuram, et frugum superabundantiam non exiges.* Sic Ezechiel, cap. 18, 8, v. 13, 17 : *Ad usuram non commodaverit et ampliùs non acceperit... Ad usuram dantem, et ampliùs accipientem... Usuram et superabundantiam non acceperit...* Porrò in his locis usura dicitur *superabundantia*, et quidquid ampliùs quàm sors data accipitur; ergò. 2° Concilia... Conc. Agathense, an. 506 : « Usura est ubi ampliùs re- « quiritur quàm datur. » Conc. Trevirense, an. 1310 : « Quidquid sorti accidit usura est. » Conc. Auscitanum, an. 1308 : « Juxta canonicas sanctiones, ille « usurarius est censendus qui ex pacto pro mutuo re- « cipit aliquid ultra sortem. » Conc. Rhemense, an. 1583 : « Quisquis præter sortem præcipuam ex mutuo aliquid « ampliùs exegerit vel acceperit, cujuscumque generis « illud sit, modò pecuniâ æstimari possit, usurarius « esse censeatur. » Porrò in his Conciliis usura dicitur quidquid ultra sortem accipitur; ergò. 3° SS. Patres. Tertull., lib. 4 contra Marcion.; Lactantius, lib. 6, Inst. divin. cap. 18; S. Basil., in ps. 14; S. Chrys.; S. Greg. Nyssen.; S. Ambros., lib. de Tobiâ; S. Hier. in Ezech., cap. 18; S. August. serm. 3 in ps. 36; porrò omnes Patres citati asserunt usuram ibi esse ubi plus accipitur quàm datur : ergò. 4° SS. Pontifices, v. g., Bened. XIV, in Encyclicâ, 1 nov. an. 1745, sic habet : « Peccati genus illud quod usura vocatur... « in eo est repositum quòd quis ex ipsomet mutuo « plus sibi reddi velit quàm est receptum... Propterea « omne ejusmodi lucrum quod sortem superat, illici- « tum et usurarium est. » Ergò. 5° Theologi omnes eamdem usuræ definitionem tradunt, ergò; aliundè : ergo usura legitimè definitur *lucrum perceptum vi mutui.*

Hinc vitiosa est hæc usuræ definitio à quibusdam politicis inventa : *Lucrum èx mutuo pauperibus aut indigentibus dato;* nam testimonia mox adducta asserunt, absque ullâ restrictione ad mutuum pauperibus datum usuram esse lucrum quodcumque ex mutuo immediatè proveniens.

Obj. In excessu sortis quem auctores sacri et ecclesiastici appellant usuram, comprehenditur auctarium quod exigitur titulo compensationis : ergò definitio ab iis allata non convenit soli definito ac proinde rejicienda est. — *Resp. neg. ant.* Nam si auctarium quod exigitur titulo compensationis, in mutuo com-

prehenderetur sub nomine usuræ, maximè ab iis qui utuntur verbis generalibus : *quidquid amplius est..., omne lucrum ex mutuo..., quodcumque sorti accedit..., usura est;* atqui etiam ab iis non comprehenditur sub vocabulo usuræ auctarium quod exigitur titulo compensationis. Etenim in propositione generali non veniunt ea quæ jure aut per se excipiuntur; atqui auctarium compensatorium per se excipitur ex propositionibus generalibus supra citatis. Sic indebitè petita non veniunt in hanc Matthæi assertionem, c. 21, v. 22 : *Omnia quæcumque petieritis,... accipietis;* nec irrationabiliter petita in illam Lucæ, c. 6, v. 30 : *Omni... petenti te tribue;* nec confitentes Deum esse Jesum, omissis operibus, in illam Actuum Apostolorum, c. 2, v. 21 : *Omnis qui invocaverit nomen Domini, salvus erit;* nec resistens jubenti contra jus, in illam Pauli ad Rom., c. 13, v. 2 : *Qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit :* ità pariter auctarium compensatorium se prodit non comprehensum in prædictis propositionibus generalibus; ubique enim in istis propositionibus usura nobis exhibetur veluti lucrum, superfætatio sortis, augmentum fortunæ, incrementum dati; porrò nullus unquàm hæc detexit in compensatione damni; aliàs dicendum esset solutionem debiti quæ unà fieret cum redditione mutui esse simul lucrum, superabundantiam sortis, augmentum fortunæ : ergò. Et verò si Patres auctarium compensatorium in definitione usuræ comprehendissent, illud illicitum habuissent ergà pauperes; atqui hoc dici nequit. Ecclesia docet in Conc. Lat. V. auctarium compensatorium licitè percipi posse à montibus pietatis etiam respectu pauperum. Ergò. Prætereà non magis conclud ipotest ex locutionibus Patrum comprehendi sub nomine usuræ auctarium compensatorium quàm ex locutionibus auctorum recentium qui negant tale auctarium usuram esse; atqui non rarò auctores recentiores usuram appellant auctarium compensatorium : ergò.

Quær. 3° Quomodò dividatur usura? — *Resp.* Dividitur 1° in *formalem, virtualem* et *palliatam.* Usura est *formalis* seu *aperta,* quandò aliquid supra sortem percipitur ratione solius contractûs mutui et ex pacto explicito, ut si quis dicat : *Do tibi* 100 *nummos, ut post annum* 5 *supra* 100 *reddas.* Usura est *tacita* seu *virtualis,* quando aliquid percipitur supra sortem vi mutui, sed ex pacto tacito et implicito, ut si mutuator dicat mutuatario : *Nôsti consuetudinem; scis me habere familiam, atque indigere ut pecunia mea non dormiat.* Usura est *palliata,* quandò fingitur lucrum percipi ex contractu à mutuo distincto, quo veluti pallio illud obtegitur, licèt reverà ratione mutui percipiatur, ut si quis majore pretio vendat præcisè ob dilatam solutionem. Contractus autem qui sæpè usuram occultant, sunt venditio, emptio, societas, cambium, census, etc., de quibus jam actum est vel posteà agetur. Dividitur 2° in *realem, mentalem* et *purè mentalem.* Est usura *realis,* quandò lucrum percipitur ex pacto vel expresso, vel tacito, vel ex alio contractu usuram occultante. Est usura *mentalis,* quandò absque ullo pacto exteriori lucri ex mutuo percipiendi, lucrum tamen indè speratur, intenditur et percipitur velut ratione mutui debitum. Hinc usura ista non dicitur mentalis sicut alia peccata dicuntur *mentalia,* quia in solâ mente consummantur; sed dicitur mentalis sicut simonia, quæ, licèt exteriùs perficiatur, vocatur tamen *mentalis,* si exerceatur absque pacto. Est usura *purè mentalis,* si lucrum reverà non percipiatur, sed tantùm speretur et intendatur; tunc consistit in solâ voluntate, et est injusta tantùm in affectu, non in effectu. Dividitur 3° in *usuram sortis* et *usuram usuræ.* Est usura *sortis,* quandò lucrum percipitur pro datâ mutuo pecuniâ, v. g., 5 pro 100. Est autem usura *usuræ,* quandò ex usurâ anteà non solutâ fit novum capitale ex quo novum percipitur lucrum. Olim legibus nostris vetitum erat ne ultima usuræ species ex quovis titulo etiam justo, sive lucri cessantis sive damni emergentis, perciperetur; nunc autem hodierno jure tollitur ea prohibitio, adeò ut liceat ex interesse non soluto percipere novum interesse, si legitimus concurrat titulus; art. 1154.

Num. II. — *De prohibitione usuræ.*

Circà hanc quæstionem variæ prodierunt opiniones in diversis temporibus. Cùm longius esset eas recensere, præcipuas tantùm exponemus. Prima eorum est qui dicunt usuram non tantùm esse licitam, sed etiam utilem bono societatis. Ità Judæi sentiunt de usuris quas percipiunt ab extraneis, scilicet ab iis qui non sunt Judæi. Secunda eorum est qui dicunt usuram, ex quovis mutuo, etiam consumptionis, non prohiberi nisi in quantùm est contra charitatem, seu, nisi quandò à pauperibus exigitur vel immoderatè ex divitibus percipitur. Ita post Calvinum ferè omnes pseudo-reformati, quibus consentiunt in multis nonnulli Catholici, ut nuper Baronat, Mastrofini, et alii docentes usuram moderatam prohiberi respectu pauperum, sed minimè respectu divitum. Tertia eorum est qui distinguunt duplex genus mutui, unum videlicet quo res in *consumptionem* datur, quod plerumque fit indigentibus, et alterum quo res vel pecunia ad *negotiationem* aut *incrementum* traditur, quod fit mercatoribus qui inde fortunas suas amplificare solent. Fatentur in primo casu usuram esse quidquid ultra sortem exigitur; sed in secundo casu, lucrum moderatum à fœnoris labe absolvunt. Ita Carolus Molineus, vir si non hæreticus, saltem in fide valdè suspectus, cui accesserunt plurimi catholici Doctores, ut Meignot in libro dicto *La pratique des billets;* D. de Laforet, in tractatu *de usuris et interesse;* Card. de La Luzerne in opere cui titulus : *Dissertations sur le prêt du commerce,* 5 vol. in-8°; contra quos omnes statuitur

Propositio. — *Omne lucrum ex mutuo immediatè proveniens, seu vi mutui perceptum, est illicitum et injustum.*

Prob. Illud admittendum est quod probatur, tum S. Scripturis, tum traditione, tum ratione theologicâ : atqui ex iis omnibus probatur lucrum ex mutuo proveniens esse illicitum et injustum.

Primum argumentum ex S. Scripturâ.—S. Scriptura

constat tum Veteri tum Novo Testamento; atqui ex utroque probatur mutuum ex lucro proveniens esse illicitum et injustum.

Et I. quidem ex *veteri Testamento*. Sex præsertim ex eo citantur textus : Levit. c. 25, v. 35 et 36 : *Si attenuatus fuerit frater tuus et infirmus manu..., ne accipias usuras ab eo, nec amplius quàm dedisti..., Pecuniam tuam non dabis ei ad usuram, et frugum superabundantiam non exiges.* Deut. c. 23, v. 19 et 20 : *Non fœnerabis fratri tuo ad usuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem, sed alieno; fratri autem tuo absque usurâ, id quo indiget commodabis, ut benedicat tibi Dominus Deus tuus in omni opere tuo.* Psalm. 14 v. 1, 5 : *Domine, quis habitabit in tabernaculo tuo?.... qui pecuniam suam non dedit ad usuram.* Item Psalm. 54, v. 12. Ezech., c. 18, v. 10 et seq., virum injustum ità depingit : *Si* (vir) *genuerit filium latronem effundentem sanguinem...., et uxorem proximi sui polluentem...., ad usuram dantem et amplius accipientem : numquid vivet? non vivet, cùm... hæc detestanda fecerit.* II. Esdr., c. 5, postquàm v. 7, usuras graviter increpàsset Nehemias, sic loquitur v. 11 et 12 : *Reddite eis hodiè agros suos, et vineas suas, et olivcta sua, et domos suas : quin potius et centesimam pecuniæ, frumenti, vini, et olei, quam exigere soletis ab eis.... et dixerunt : Reddemus.*

Undè sic argumentari datur : Ut ex his textibus nostra conclusio adstruatur, quatuor requiruntur et sufficiunt : 1° ut nomine usuræ ibi intelligatur omne lucrum vi mutui perceptum; 2° ut lucrum illud ergà omnes Judæos sive pauperes sive divites prohibeatur; 3° ut hoc lucrum prohibeatur tanquàm injustum; 4° ut lex id prohibens non fuerit per Novum Fœdus abrogata; atqui omnia constant.

1° In textibus præfatis nomine usuræ intelligitur omne...; nam expressè dicitur : *Nec amplius quàm dedisti, accipias...; superabundantiam non exiges...; ad usuram dantem et amplius accipientem :* porrò non aliâ ratione explicavimus lucrum quod percipitur præcisè vi mutui, ut patet ex probatione definitionis usuræ : ergò.

2° In iisdem textibus lucrum usurarium prohibetur ergà omnes Judæos sive pauperes sive divites : nam prohibetur ergà omnes fratres (*non fœnerabis fratri tuo*); atqui hìc nomine *fratris* intelligitur quilibet Judæus, dives non secùs ac pauper; nam hìc frater opponitur *alieno;* porrò nomine alieni designatur quisquis Judæus non erat; ergò nomine *fratris* intelligi debet omnis Judæus, dives sicut et pauper. — ' Et verò vocem *fratris* et usuræ ergà ipsam prohibitionem sic interpretantur 1° Philo Judæus, lib. de Charitate, p. 701, his verbis : « Vetat Moyses fratri fœnerari, fratrem nominans non solùm ex iisdem natum parentibus, verùm etiam quemcumque civem tribulemve, iniquum ducens à pecuniis fœnus tanquàm à pecoribus fœtus colligere; » 2° Clemens Alexand. lib. 2 Stromatum; S. Ambr. de Tob. c. 14, et recenter D. Drach, rabbinus ad fidem conversus, in epistolâ ad D. Brionne Sagiensem canonicum; 3° omnes Judæi qui per orbem dispersi commorantur, credunt omne lucrum usurarium sibi esse interdictum ergà omnes fratres, id est, Judæos etiam divites et negotiatores. Ergo hìc nomine *fratris* intelligitur quilibet Judæus, sive dives, sive pauper. — ' Præterea si quid obstaret quominùs hìc nomine *fratris* intelligeretur quilibet Judæus, etiam dives, maximè voces istæ, *id quo indiget*, quæ ibidem leguntur et ad solos pauperes spectare videntur; atqui hæ voces non obstant quominùs hìc..., tum quia ex modò dictis ità intellexerunt Philo Judæus, SS. Patres et omnes Judæi hodierni; tum quia hæ voces nullibi nisi in Vulgatâ nostrâ leguntur, in quam proinde irrepsisse videntur; tum quia de ipso divite mutuum accipiente dici potest quòd re indigeat quam apud se non habet; ergò hæ voces non obstant quominùs hìc nomine *fratris*...; ergò 2° his verbis lucrum usurarium prohibetur omnibus Judæis ergà omnes Judæos sive divites sive pauperes.

3° *Lucrum præcisè vi mutui perceptum prohibetur ut injustum.* Illud prohibetur ut injustum quod prohibetur ut læsivum æqualitatis inter contrahentes; atqui lucrum usurarium eo sensu prohibetur, ut constat ex allatis textibus : *Amplius ne acceperis quàm dedisti*, etc.; ergò. — ' Et verò, ait, Zech, cùm pactum usurarium reprobetur saltem ut malum, dici potest illud non fuisse à Deo institutum ad dominium legitimè transferendum; quo semel admisso, meritò concluditur injustum esse lucrum vi mutui perceptum : ergò. — ' Præterea nullum manifestius injustitiæ commissæ argumentum quàm imposita restituendi obligatio; atqui restitutio *centesimæ*, usuræ apud Judæos minimæ, Judæis à Nehemiâ præcipitur, II. Esdræ, v. 12 : ergò.

4° *Denique lex usuram prohibens non fuit in Novo Fœdere abrogata.* Nam lex nova abrogavit quidem præcepta cæremonialia et judicialia solis Judæis imposita, sed nullo modo præcepta moralia omnes homines spectantia labefecit, quæ è contrà à Christo fuerunt, fatentibus omnibus, confirmata et perfecta; atqui prohibitio usuræ in locis citatis non fuit unum ex præceptis cæremonialibus aut judicialibus, sed est præceptum morale et immutabile, alioquin immeritò à S. Scriptoribus recenseretur usura inter abominationes quas detestatur Deus : ergò. — ' Et verò S. Patres et Concilia, ut patebit ex dicendis, utuntur citatis Veteris Testamenti textibus ad usuram debellandam; porrò manca foret illorum probatio, si præceptum usuræ prohibitivum non valeret sub lege novâ : erg. — ' Imò sub lege novâ prohibitio usuræ extenditur ad omnes homines, quia nullus est alienus respectu Christianorum; nunc omnes homines inter se fratres sunt : ergò; aliundè; ergò 1° ex Veteri Testamento probatur lucrum ex mutuo proveniens esse illicitum et injustum.

II. *Ex novo Testamento.* Celebris est textus S. Lucæ, c. 6, v. 35 : *Mutuum date, nihil indè sperantes;* undè sic : Non meliùs judicari potest sensus textûs quàm ex scopo Christi, ex consideratione verborum, et interpretatione Ecclesiæ; atqui ex his tribus probatur usuram in hoc textu prohibitam esse. 1° *Ex fine Chri*

sti. Christus in eo capite intendit circumstantibus ostendere excellentiam et perfectionem legis novæ præ lege veteri; atqui si textus præfatus non esset usuræ prohibitivus, jam lex antiqua evaderet perfectior lege novâ, cùm ea præceptum charitate et humanitate uberrimum sanciret, dùm Evangelium talem legem perimeret: ergò 1° ex fine Christi probatur... 2° *Ex consideratione verborum*. Vel enim verba hæc significant mutuum à Christianis dandum esse sine spe paris beneficii, vel sine spe capitalis recipiendi, vel sine spe accessionis ad sortem, ut innuere videtur particula *indè;* atqui, quocunque sensu intelligantur prædicta verba, proscribitur omnis usura : qui enim vult mutuum dari à Christianis, etiam sine spe paris beneficii, vel sine spe capitalis recipiendi, *à fortiori* vult mutuum dari sine spe lucri etiam moderati supra sortem : ergò 2° ex consideratione verborum probatur... 3° *Ex interpretatione Ecclesiæ*. Sic Bened. XIV, in Synod. Diœc., lib. 10, c. 4, n. 6, « illis Christi Domini « verbis : *Mutuum date, nihil indè sperantes*, præcep- « tum tradi, seu verùs naturalem legem iterùm incul- « cari, nihil prorsùs lucri ex mutuo ab ullo sive « paupere sive divite exigendi, non solùm docet D. « Thomas, secundâ secundæ Quæst. 78, art. 1 ad « quartum, sed concors fuit Conciliorum, Patrum « Summorumque Pontificum sententia. »

Sic Bossuetius : « La tradition constante des Conci- « les, à commencer par les plus anciens, celle des Papes, « des Pères, des Interprètes et de l'Eglise Romaine, « est d'interpréter ce verset comme prohibitif du pro- « fit qu'on tire du prêt, INDÈ, c'est-à-dire, de l'usure. » *Instr. sur la version du Nouveau. Test. de Trev.*, t. 4, p. 544 edit. Versal.

" « Nec juvat dicere, pergit Bened. XIV ubi suprà, « Summos Pontifices et Concilia prædicti textûs verum « et genuinum sensum non esse assecuta, quod ali- « quos mussitare non puduit, *siquidem illud* temera- « rium et ferè hæreticum est : quidquid enim sit, an « Ecclesia non solùm infallibili polleat auctoritate in « definiendis quæstionibus fidem aut mores respicien- « tibus, quod nullus Catholicorum negat, sed etiam, « in delectu rationum, quas ad suas definitiones sta- « biliendas interdùm adducit, de quo nonnulli Catho- « lici dubitârunt, certum et indubitatum est eam er- « rare non posse in interpretandâ divinâ Scripturâ, « ejusque genuino sensu fidelibus aperiendo. »

Secundum argumentum ex Traditione. — Traditio præsertim coalescit ex S. Patribus, Conciliis, S. Pontificibus et Theologis; atqui ex illis omnibus probatur lucrum ex mutuo provenions esse illicitum et injustum....

1. Ex S. Patribus. Unanimes eâ de re sunt Patres Ecclesiæ græcæ et latinæ. Id communiter agnoscunt adversarii, qui tamen doctrinam infirmare conantur, docendo usuram à S. Patribus non eodem sensu accipi ac à nobis, vel non oppositam esse justitiæ, sed tantùm charitati, vel non reprobari erga divites et mercatores, sed tantùm erga pauperes. Verùm ii causâ cadent si demonstremus usuram 1° eodem sensu accipi à S. Patribus ac à nobis; 2° eam prohiberi non tantùm ut charitati, sed ut justitiæ adversam; 3° eamdem reprobari non tantùm erga pauperes, sed etiam erga divites. Atqui hæc tria constant.

1° *Usura eodem sensu accipitur à S. Patribus ac à nobis.* Juxta ipsos enim usura est « fœneris redundan- « tia..., plus accipere quàm datum est..., sortis au- « gmentum..., accessorium quod præter sortem conti- « git..., quidquid sorti accedit..., quodlibet incremen- « tum pecuniæ vel alterius rei præcisè vi mutui « receptum; » etc.; ità inter cæteros loquuntur Tertul., Lactant., SS. Basil.; Ambr., Hier., August. Cyril. Alex. et plures alii quos citat Ballerini, t. 1, p. 25 et seq. Porrò hæc definitio non differt ab eâ quam mox adduximus : ergò. 2° *Usura à S. Patribus prohibetur non tantùm ut charitati, sed ut justitiæ opposita.* Patres enim usuram vocant furtum, latrocinium, rapinam, injustam acceptionem, ablationem rei alienæ; sic Lact., Inst. lib. 6, c. 18, 5; Bas., Epist. ad Amphiloch., c. 14; Gregò. Nyss., hom. 4 in Ecclesiast.; porrò talia vocabula non solent usurpari nisi ad designandum rem injustam : erg.—" Aliundè cur S. Patres usuram reprobant? Sanè ob defectum tituli ad recipiendum legitimi. Nam usurario exprobrant quòd *æris et auri, rerum quæ non pariunt, quærat fœtum;* quòd ipsi *aratrum sit calamus, ager charta, semen atramentum, pluvia tempus, arca domus*, etc.; quòd *colligat ubi non seminavit, et metat ubi non sparsit.* Ità S. Greg. Nyss., orat. contra usur.; S. Greg. Nazianz., orat. 15 in plagam grandinis; S. Chrys., hom. in Matth. et alii. Porrò injustitia non alio describitur modo : ergò.—" Denique S. Augustinus loquens de usuris moderatis quas leges romanæ permittebant, ait in epist. 153 ad Maced. : *Vellem ut restituerentur, sed non est quo judice repetantur;* atqui obligatio usuram restituendi supponit injustitiam usuræ : ergò. 3° *Usura damnatur à S. Patribus non solùm erga pauperes, sed etiam erga divites.* Namque S. Patres docent generaliter et absque ullâ distinctione usuram esse prohibitam; atqui non ità docuissent, si usura tantùm prohibita fuisset erga pauperes, alioquin jugum Domini aggravavissent et pluribus viam salutis præclusissent : ergò.—" Et verò expende rationes quibus utuntur S. Patres ad usuram debellandam. Primam rationem desumunt ex lege veteri quam docent in novâ lege subsistere; atqui lex vetus, ut jam vidimus, prohibebat usuram inter fratres sive pauperes sive divites. Secundam rationem deducunt ex injustitiâ usuræ; atqui justitia omnes sive divites sive pauperes æqualiter spectat; quod injustum est pro pauperibus, etiam pro divitibus est injustum. Tertiam rationem desumunt ex sterilitate pecuniæ; at qui pecunia divitibus mutuata non alterius est natur : quàm pecunia pauperibus mutuo data : ergò.—" Præ t reà legimus aliquandò in ipsis ecclesiis excitatas fuis auditorum querelas adversùs S. Patres contra usuram concionantes. *Novi et ego*, ait S. Greg. Nyss., *vestrum murmur dentiumque fremitus... Nec fallit*, ait S. Amb., *dixisse aliquos : Quid sibi voluit episcopus contra fœneratores tractare?... Scio quidem*, inquiebat S. Chrysos.,

multos hæc libenter non audire. Porrò si S. Patres usuras tantùm erga pauperes damnâssent, quis fœnerator tam impudens in ipsâ ecclesiâ murmurare ausus fuisset? Profectò hodiè viri etiam maximè cupidi non auderent conqueri de concionatore qui solùm prohiberet usuram erga pauperes. Ergò quamcumque usuram à S. Patribus prohiberi intellexit populus, quem ipsimet S. Patres suo silentio in hâc persuasione confirmaverunt. — * Tandem si hæc non sufficiant ad probandum usuram prohiberi non solùm erga pauperes, sed etiam erga divites, non desunt testimonia expressa quibus formaliter reprobatur usura à divitibus et mercatoribus percepta. S. Amb. in lib. de Tobiâ, c. 14, n° 49; S. Greg. Nyss., hom. 4 in eccl.; S. Hieron. in c. 18. Ezech., etc.; ii omnes, teste Bened. XIV, lib. 10, c. 4, n. 7, de Synod., *usuras moderatas à divitibus exigendas expressè condemnant.* Ergò; aliundè. Ergò 3° ex S. Patribus probatur illicitum et injustum esse lucrum quod percipitur vi mutui.

II. *Ex Conciliis.* A Concilio Eliberit. quod celebratum fuit an. 305 usque ad Concilium Vienn., quod locum habuit an. 1311, omnia ferè Concilia, sive particularia sive generalia, fatentibus ipsismet adversariis, usuram reprobaverunt. Itaque eodem argumentandi modo insistentes sufficienter adstruemus ex Conciliis conclusionem nostram, si demonstremus usuram 1° eodem sensu ac à nobis intelligi; 2° reprobari ut propriè injustam; 3° prohiberi erga quoslibet. Atqui hæc tria certa sunt.

1° *Usura eodem modo à Conciliis intelligitur ac à nobis.* Ea enim usuram vocant *perceptionem centesimæ*, Conc. Nic. gen. primum, can. 17; *superfœtationem mutui*, Conc. Agath. an. 505; *quemlibet excessum supra rem mutuo datam*, Conc. ferè omnia apud Gaitte, p. 401 et seq. citata; atqui alia non est mutui definitio quam retulimus : ergò. 2° *Usura à Conciliis reprobatur ut verè et propriè injusta.* Sic 1° Conc. Later. III. gener. can. 25, præcipit : « Quia multi, qua- « liter utriusque Testamenti paginâ condemnentur, « nequaquàm attendunt, ideò statuimus ut usurarii « manifesti nec ad communionem admittantur altaris, « nec christianam, si in hoc peccato decesserint, ac- « cipiant sepulturam. » Sic 2° Conc. Lugd. II. gen., can. 26, « Constitutionem Lateranensis Concilii contra « usurarios editam præcipit inviolabiliter observari; » et addit : « Nullus eos ad confessionem admittat sive « eos absolvat, nisi de usuris satisfecerint, vel de sa- « tisfaciendo pro suarum viribus facultatum præstent « cautionem idoneam. Sic 3° Conc. Vien. gen., Clem. unicâ de usuris, ità pronuntiat : « Si quis in hunc er- « rorem inciderit, ut pertinaciter affirmare præsumat « exercere usuras non esse peccatum, decernimus « illum velut hæreticum esse puniendum. » Dein minatur excommunicationem adversùs magistratus et judices qui præciperent solutionem usurarum vel eorum repetitionem impedirent. Sic 4° Conc. Saltzeburg... : « Usurarius... nisi usuras restituerit, eccle- « siasticâ sepulturâ careat. » Sic 5° Conc. Rhem. expressè præcipit usurariis « ut ea quæ per usuram « parta sunt, restituant. » Ex quibus manifestè patet usuram reprobari à Conciliis ut verè et propriè injustam; siquidem usurariis injungitur aut potiùs declaratur obligatio restituendi. 3° *Usura prohibetur à Conciliis erga quoslibet.* Nam Concilia reprobant usuram absque ullâ distinctione inter pauperes et divites, ut cuique eorum testimonia perlustranti patet; porrò ubi non distinguunt illa, nec nos distinguere debemus. Forsan omitti et suppleri potest distinctio quæ rarò et per accidens tantùm suboritur; sed id affirmari nequit de distinctione frequentissimâ, universali et jamdiù obfirmatâ; aliàs incertæ, arbitrariæ et exceptionibus plenæ fierent omnes decisiones. Igitur, si Concilia credidissent licitam esse usuram quæ percipitur ex mutuo divitibus facto, talem non prætermisissent distinctionem, eò magis quòd multorum querimonias unâ loquelâ compescuissent. — * Aliundè, cur usura restringeretur ad lucrum quod exigitur vi mutui pauperibus dati, cùm formaliter et expressè concilia illud extendant etiam ad lucrum quod percipitur ex mutuo divitibus et mercatoribus facto? Recensentur apud Gaitte, p. 41, sexcenti Conciliorum canones, quibus specialiter reprobatur usura quæ à divitibus exigitur. — * Insuper hùc redeunt rationes quibus Concilia sicut et S. Patres usuram reprobaverunt; porrò hæ rationes, ut supra vidimus, applicandæ sunt usuris à divite et à paupere perceptis. Ergò... aliundè. Ergò 4° ex Conciliis probatur illicitum et injustum esse lucrum quod percipitur vi mutui.

III. *Ex S. pontificibus.* In gratiam conclusionis nostræ multi citari possent S. Pontifices quorum decreta passim leguntur in jure canonico sub variis de usurâ titulis, scilicet inter cæteros Leo IX, Alex. III, Innoc. III, Greg. IX, Greg. XIII, Bonif. VIII, Alex. VII, Innoc. XI, et plures alii quos recenset D. Gousset in opere cui titulus : *Exposition de la doctrine de l'Eglise sur le prêt à intérêt.* Sed loco istorum omnium sufficiat invocare Bened. XIV in constitutione *Vix pervenit*, quam ille direxit an. 1745 ad omnes Archiepiscopos et Episcopos Italiæ, ut firmâ sit doctrina Ecclesiæ circa usuram. Ex quo nascitur argumentum, cujus seorsim probandæ sunt major et minor.

Decisioni Bened. XIV nemo catholicus tutâ conscientiâ denegare potest assensum; atqui illa decisio prorsùs reprobat usuram sensu quem exposuimus : ergò.

1° *Prob. maj.* Quilibet catholicus assentiri tenetur judicio dogmatico solemniter, seu, ut aiunt, à S. Pontifice lato, non reclamante imò et approbante universâ Ecclesiâ; id manifestum est ex tractatu Ecclesiæ; atqui præfata constitutio Bened. XIV sic se habet. 1° *Est judicium dogmaticum.* Judicium est dogmaticum, non solùm quandò tradit regulas fidei et proponit veritates credendas, sed etiam quandò proponit veritates in praxim deducendas, quæ necessariæ sunt ad mores fidelium informandos, et cum revelatione divinâ connectuntur, utpote ex Scripturâ vel traditione colligendæ; Christus quippè specialem promisit assistentiam Ecclesiæ, *docenti omnes gentes servare omnia quæcumque mandavit ipse;* atqui ita est decisio Bened.

XIV. — * Neque sub eo prætextu auctoritati Ecclesiæ subtrahi potest, quòd ea, ut contendit D. de La Luzerne, à principiis philosophicis pendeat. Etenim Ecclesia declarando usuram lege divinâ prohiberi, necessariò auctoritatem habet declarandi utrùm talis vel talis contractus usuram contineat, alioquin illusoria esset illius decisio, cùm quisque dicere posset se usuram non exercere ac proinde definitioni Ecclesiæ non contra ire. Ergò. 2° *Est judicium solemne.* Quamvis enim ad solos Italiæ Episcopos dirigatur prædicta constitutio, non ideò minùs à S. Pontifice lata est vi auctoritatis ad universos fideles edocendos sibi à Christo concessæ. Id constat 1° ex tenore ipsius constitutionis : « Nostri apostolici muneris, inquit S. « Pontifex, § 1, partem esse duximus opportunum « afferre remedium... ; quapropter eam rationem con- « siliumque suscepimus, quo sedes apostolica semper « uti consuevit. » Et addit, § 5 : « Admonemus... ne « quis... audeat litteris aut sermonibus contrarium do- « cere : si quis autem parere detrectaverit, illum ob- « noxium et subjectum declaramus pœnis per sacros « canones in eos propositis, qui mandata apostolica « contempserint ac violaverint. » Quid expressius desiderari potest? 2° Ex libro de Synodo diœcesanâ, ubi expressè declarat encyclicas litteras à se datas fuisse « ne catholicæ doctrinæ puritas, cujus deposi- « tum ipsi à Christo concreditum hâc erroris labe fœ- « darctur ; » et addit, n° 11, *illam*, de usuris, *opinionem iterùm*, scilicet per præfatam constitutionem, *nominatim et expressè ab apostolicâ sede reprobatam* fuisse : ergò. 3° *Non reclamante, imò et approbante universâ Ecclesiâ.* Hæc enim constitutio, cùm in lucem prodiit, summo plausu excepta est in Italiâ et aliis regionibus. Ab hoc tempore pastores in suis instructionibus, theologi in suis dissertationibus, professores in scholis, confessarii in sacro tribulanli eam veluti suarum decisionum tutissimam regulam secuti sunt ; imò scriptores qui huic contraria docent, ut D. de La Luzerne, Baronat, Mastrofini, vulgò illius auctoritatem non inficiantur, sed eam, quod errori familiare est, in alienos sensus detorquere conantur. Ipsamet sedes apostolica pluriès circa eamdem materiam interrogata, ad hanc constitutionem constanter remisit. Vid. D. Pagès, pag. 176 et seq. Ergò nullum esse potest dubium de admissione Encyclicæ *Vix pervenit.* Quare res omninò absoluta est : si enim nullus catholicus ausus fuerit propositiones ab Alexand. VII, Innoc. XI et Alexand. VIII damnatas propugnare, quis vel laicus vel ecclesiasticus audebit, tutâ conscientiâ, obsequium denegare constitutioni magis solemni, et in praxi ab Ecclesiâ acceptatæ? Ergò; aliundè. Ergò 1° probatur major.

2° *Minor;* scilicet non minùs certum est constitutionem Bened. XIV omnem prorsùs reprobare usuram in sensu nostro expositam. Ad hoc tria sufficiunt, 1° ut S. Pontifex notionem usuræ ad nostrum sensum accipiat; 2° ut usuram reprobet tanquàm injustam; 3° ut attingat etiam lucrum ex mutuo, quod vocant negotiationis : porrò hæc tria certa sunt.

Et primum quidem constat 1° ex tenore ipsius constitutionis, § 3, n° 1 : « Peccati genus illud quod usura « vocatur, quodque in contractu mutui propriam suam « sedem locumque habet, in eo est repositum quòd « quis ex ipsomet mutuo, quod suâpte naturâ tantum- « dem duntaxat reddi postulat, quantum receptum « est, plus sibi reddi velit quàm est receptum ; ideò- « que ultra sortem lucrum aliquod ipsius ratione mu- « tui sibi deberi contendat. Omne propterea hujus- « modi lucrum quod sortem superat, illicitum et « usurarium est. » — * Et statim addit n° 2 : « Neque « verò ad istam labem purgandam, ullum accersiri « subsidium poterit, ex eo quòd id lucrum non exce- « dens et nimium, sed moderatum, non magnum, « sed exiguum sit ; vel ex eo quòd is, à quo id lucrum « solius causâ mutui deposcitur, non pauper, sed di- « ves existat. » Porrò non alia est usuræ notio à nobis suprà tradita, ut legenti patet. 2° Eamdem usuræ notionem exhibet idem S. Pontifex, lib. 1° de Synod., c. 4, n° 2, his verbis : « Omne lucrum ex mutuo, « præcisè ratione mutui, utì loquuntur Theologi, hoc « est, lucri cessantis, damni emergentis, aliove ex- « trinseco titulo remoto, usurarium, atque omni jure, « naturali scilicet, divino et ecclesiastico, illicitum « esse, perpetua fuit et est Ecclesiæ catholicæ doctrina, « omnium Conciliorum, Patrum et Theologorum una- « nimi consensione firmata. »

Secundum non minùs constat; sic enim pergit S. Pontifex in suâ constitutione, *ibid.* : « Contra mutui le- « gem, quæ necessariò in dati atque redditi æquali- « tate versatur, agere ille convincitur, quisquis, eâdem « qualitate semel positâ, plus aliquid à quolibet vi « mutui ipsius, cui per æquale jam satis est factum, « exigere adhuc non veretur ; proindeque si acceperit, « *restituendo erit obnoxius ex ejus obligatione justitiæ* « *quam commutativam appellant, et cujus est in huma-* « *nis contractibus æqualitatem cujusque propriam, et* « *sanctè servare, et non servatam exactè reparare.* » Hæc certè clara et aperta sunt.

3° Bened. XIV attingit lucrum ex mutuo negotiationis; quod probatur—1° ex ipsâmet Encyclicâ. Sic enim declarat S. Pontifex « Ad usuræ labem purgandam « nullum accersiri posse subsidium, vel ex eo quòd « is, à quo id lucrum solius causâ mutui deposcitur, « non pauper sed dives existat, nec datam sibi mutuo « summam non sit relicturus otiosam, sed ad fortunas « suas amplificandas, vel novis coemendis prædiis, « vel quæstuosis agitandis negotiis, utilissimè sit im- « pensurus. » Undè sic : Ex illo textu adest usura, quandò lucrum percipitur ex mutuo pro quæstuosis agitandis negotiis postulato ; atqui tale mutuum nihil aliud est quàm mutuum negotiationis : ergò.— 2° Ex Syn. diœc. ; licèt Bened. XIV in præfatione declaraverit se loqui in hoc libro tantùm ut privatum doctorem, cùm tamen suum librum vulgaverit tribus annis post datam Encyclicam, non melior haberi potest Encyclicæ intrepres quàm idem S. Pontifex in Synod. diœc., quia ad auctorem prædictæ constitutionis maximè pertinet explicare quid intenderit et definierit,

atqui ex libro de Syn. diœc. Bened. XIV proscribere voluit lucrum ex mutuo negotiationis. Ibidem enim declarat « impiæ Calvini opinioni subscribere qui à « fœnoris labe excusant lucrum *moderatum et à patriæ « legibus definitum* quod percipitur ex mutuo quod da- « tur AD NEGOTIATIONEM. » — * Deindè asserit, n° 4, hanc distinctionem inter mutuum consumptionis et mutuum incrementi valdè reprobatam fuisse à S. Patribus, qui uno ore, absolutè atque indefinitè *fœneratitium pronuntiaverunt quidquid ex mutuo ultra sortem exigitur.* * Posteà addit, n° 9 : « Jure itaque et meritò « auctores permittentes moderatum lucrum ex mutuo « A DIVITE ET NEGOTIATORE exigere, veluti adversantes « communi et catholicæ Ecclesiæ doctrinæ inclama- « verunt et confutaverunt Navarrus, Card. de Lugo, « Natalis Alexander, Jacobus Gaitte, Collet et multi « alii. » Porrò ii omnes nobiscum impugnant lucrum ex mutuo negotiationis.—* Denique prosequitur, n° 10 : « Verùm, quoniam tot doctorum auctoritate et argu- « mentis minimè perterriti, prædictam exoticam opi- « nionem nonnulli iterùm refricare non dubitaverunt; « propterea nos ad Petri cathedram evecti, ne catho- « licæ doctrinæ puritas, cujus depositum nobis à Chri- « sto concreditum, *hâc erroris labe fœdaretur*, datis ad « Italiæ Episcopos encyclicis litteris an. 1745, hæc « inter cætera declaravimus, etc. » — * Tandem, n° 12 his verbis concludit : *Quamobrem si jampridem aliqui Episcopi*, inter quos recenset Card. de Camus, Card. de Bissy, Jac. Benig. Bossuet, *præfatam proscripse- runt* ERRONEAM *opinionem*, etc. Ex quibus patet Bened. XIV damnâsse sententiam quam impugnamus, cùm ea ipsa sit quam impugnârunt Theologi et Episcopi quos adducit et citat Bened. XIV. — 3° Instructione jussu ejusdem S. Pontificis Carolo Felici missionario datâ; in eâ quippè ita exponitur præsens constitutio ut non liceat lucrum percipere ex pecuniâ datâ negotiatori, nisi ineatur alter contractus cambii, censûs aut veræ societatis, vel adsint tituli extrinseci. — 4° Ad Encyclicam, Synodum diœc. et Instructionem Carolo Felici datam Sedes Apostolica de usuris interrogata pluriès remisit; vid. Pagès, p. 188 : ergò. Aliundè : ergò probatur minor. Aliundè major. Ergò 3° ex S. Pontificibus probatur illicitum et injustum esse lucrum quod percipitur præcisè vi mutui.

4° *Ex Theologis.* Juxta sententiam generaliter receptam quam post Melchiorem Canum exposuit Bossuet apud ipsummet de La Luzerne, t. 3, ab initio, hæreticum est recedere à communi Theologorum doctrinâ in rebus fidei vel morum, periculosum contradicere opinioni in scholis communiter professæ, maximè temerarium resistere decreto seu assertioni à Theologis universim propositæ tanquàm certæ et inconcussæ; atqui, fatentibus adversariis, omnes Theologi à S. Thomâ usque ad nos uno ore tanquàm certum et inconcussum docent illicitum et injustum esse lucrum quod percipitur præcisè vi mutui : in probationem istius concordiæ sexcenta ferè auctorum testimonia collegit Ballerini, t. 1. p. 80 et seq., adeò ut nullum eâ de re dubium subsistere possit. Audiatur pro omnibus unus de La Luzerne, t. 3, p. 255 : « Il est cer- « tain que depuis le 13e siècle on a regardé tout intérêt « perçu en vertu du *mutuum* comme usure; que l'una- « nimité des Théologiens l'a condamné absolument « sans distinction d'usure oppressive ou non oppres- « sive; que le nombre des docteurs catholiques qui « ont voulu faire cette distinction est très-peu consi- « dérable pour rompre l'unanimité. » Idem agnoscit p. 729. Ergò 4° ex Theologis probatur illicitum et injustum esse lucrum quod percipitur...; aliundè ex S. Pontificibus, aliundè ex conciliis, aliundè ex S. Patribus. Ergò 2° ex *Traditione* probatur illicitum et injustum esse lucrum quod percipitur præcisè vi mutui.

Tertium argumentum ex ratione. Not. Ratio humana, etsi à peccato protoparentis tenebris involuta et cupiditatibus impedita, omnia legis naturalis præcepta clarè non perspiciat, ac proindè face luminis proprii malitiam usuræ non manifestè assequatur, non tamen in serie probationum prætermittenda est, quia argumenta quæ ex illâ originem trahunt, vi quâdam et robore non omninò destituuntur.

Prob. Dictitat ratio illicitum et injustum esse quod percipitur absque titulo; atqui tale est lucrum quod percipitur præcisè vi mutui. Si quis enim existeret titulus ad lucrum ex solo mutuo percipiendum, ille staret vel ex parte rei mutuatæ, vel ex parte mutuantis, vel ex parte mutuatarii; atqui nullus datur ex illâ triplici parte titulus ad...

1° *Nullus est titulus ex parte rei mutuatæ.* In tantùm res mutuata daret titulum ad percipiendum lucrum ex mutuo, in quantùm, utpote fecunda et fructuosa causa lucri esset; atqui res mutuata, maximè pecunia, non est ex se fertilis et fructuosa. Hæc enim considerari potest vel ut species physica vel ut signum valoris; atqui sub quocunque respectu consideretur, non est ex se fertilis et fructuosa. 1° Si consideretur ut species physica, v. g., metallum, nulla moveri potest difficultas de illius sterilitate. Ea enim pertinet ad materiam inertem quæ dicitur *mortua* seu infecunda, siquidem vim reproductionis, instar arborum, seminum et animalium, ex se non habet. 2° Si consideretur ut signum valoris, pecunia non magis fecunda et per se productiva est. Pecunia sic accepta nihil aliud est, inquit Aristoteles, quàm calculus ad permutationes operandas introductus, instrumentum quo lucrum comparatur, conditio sine quâ non lucraretur materia, circa quam exercetur industria mercatorum. Sic eâ utitur mercator ad fortunas ampliandas, velut pictor coloribus ad tabellam pingendam, sculptor cultello ad statuam marmoream faciendam, architectus lignis et lapidibus ad domum ædificandam; porrò nemo non videt colores pictoris, cultellum sculptoris, ligna et lapides opificis esse sterilia, infecunda, jejuna lucri, si ab industriâ agentium separentur : ergò et pecunia, si ab industriâ mercatorum separetur. Hinc pecunia æstimationem accipit quidem pro valore intrinseco quem repræsentat, sed minimè pro lucro cui acquirendo occasionem subministrat. Id præsertim confirmatur exemplo furis qui, lucro ex pecuniâ alienâ re-

portato, non obligatur ad illud restituendum, modò compenset damnum domino illatum. Ergò pecunia sub quocunque respectu consideretur, sterilis et infecunda est per se, adeò ut nullum jus conferat ad partem lucri exigendam; ergò 1° *ex parte rei mutuatæ* nullus datur titulus ad lucrum ex mutuo percipiendum.

2° *Neque ex parte mutuantis.* Supponitur enim nec adesse lucrum cessans, nec damnum emergens, nec periculum probabile amittendæ sortis; atqui, his seclusis, nullus mutuanti remanet titulus ad aliquid exigendum ex mutuo. Si quis enim superesset, profectò vel absentia pecuniæ seu privatio juris eâ utendi per tempus mutui, vel concessio usûs rei mutuatæ, vel beneficium ab eo præstitum; atqui nullus ex his est titulus sufficiens ad exigendum lucrum ex mutuo. 1° Non absentia pecuniæ; cùm, ex dictis, pecunia sit in se sterilis et nonnisi per industriam utilis evadat; quòd illam quis apud se vel apud alium solvendo parem habeat, omninò indifferens est et pretio non æstimabile, nisi ille velit et possit eâ uti; porrò in nostrâ hypothesi mutuans supponitur non velle vel non posse pecuniâ suâ uti, ergò absentia pecuniæ pro illo æstimabilis non est. Aliundè, admissâ tali difficultate, excusaretur omnis usura, cùm in quolibet mutuo reperiatur; si autem supponatur pecuniam minùs securam esse in manu alienâ quàm in propriâ, statim reponitur tale periculum compensari per immunitatem à casibus fortuitis quos mutuatarius subire debet. 2° Neque concessio usûs rei mutuatæ est titulus ad aliquid ex mutuo exigendum; ut concessio usûs possit dare jus ad aliquid ex mutuo exigendum, requiritur ut usus rei sit æstimabilis independenter à re ipsâ, siquidem res ipsa jam dat titulum ad redditionem rei similis; atqui in rebus primo usu consumptibilibus usus non est æstimabilis independenter à re ipsâ, ut patet exemplo panis aut vini in quæ absurdè daretur uni proprietas et alteri usus consumptionis. Ergò usus rei mutuatæ non dat jus ad aliquid lucri ex mutuo exigendum : erg. 2° concessio usûs rei non dat titulum ad exigendum lucrum ex mutuo. 3° Neque beneficium à mutuante præstitum mutuatario. Quandò in eo præstando nec labor, nec damnum, nec periculum reperitur, ut supponimus in præsenti casu, beneficium præstitum dat titulum ad quamdam gratitudinem, sed minimè jus strictum ad mercedem; alioquin fas esset stipendium exigere ad viam indicandam, latronem revelandum, etc., quod à nemine admittitur. Ergò 3°; aliundè : erg. 2° *ex parte mutuantis* non datur titulus ad lucrum ex mutuo exigendum.

3° *Neque ex parte mutuatarii.* Si ex parte mutuatarii daretur titulus ad lucrum ex mutuo exigendum, profectò utilitas ab isto percepta; atqui utilitas à mutuatario percepta non dat mutuanti titulum ad lucrum ex mutuo exigendum. Nam 1° mutuatarius factus est dominus rei mutuo acceptæ, et omne illius periculum in se suscipit : ergò res illa ipsi, non verò mutuatori, fructificare debet. 2° Pecunia, cùm sit ex se sterilis, non fit fructuosa nisi ex industriâ mutuatarii et instar instrumenti quo utitur ad lucrum faciendum : ergò mutuator non habet titulum ad istud lucrum, sive ex toto, sive ex parte percipiendum; alioquin qui agricolæ mutuum daret triticum ad seminandum, posset non tantùm eamdem tritici quantitatem repetere, sed insuper lucrum messi proportionatum, quod nemo sanus dixit : ergò mutuator non habet titulum ad percipiendum lucrum proveniens ex industriâ mutuatarii. 3° Si mutuatario malè cederet negotiatio ex pecuniâ mutuo acceptâ, ipse solus hanc jacturam sustineret : ergò et ipse solus jus habet ad lucrum indè proveniens. 4° Valor rei nunquam pensari debet ex parte accipientis, ita ut, v. g., nunquam liceat rem pluris vendere propter lucrum quod emptor indè percepturus est, ut omnes fatentur : ergò à pari non licet mutuatori exigere lucrum ex mutuo propter utilitatem quam indè percipit mutuatarius. 5° Si utilitas à mutuatario percipienda esset titulus..., jam quò major esset illa utilitas, eò majorem usuram exigere posset mutuator, et quò minor esset, eò minorem..., atqui illud est ridiculum. Ergò 3° utilitas à mutuatario percipienda non est titulus ad lucrum ex mutuo exigendum; aliundè neque ex parte mutuantis, aliundè neque ex parte rei mutuatæ... : ergò nullus existit titulus ad lucrum ex mutuo percipiendum. Ergò 3° RATIONE probatur illicitum et injustum esse lucrum ex mutuo...; aliundè TRADITIONE...; aliundè S. SCRIPTURA... ergo.

Solvuntur objectiones.

Inter varia momenta quibus usurarum patroni odiosum et turpe suum lucrum cohonestare student, alia contra S. Scripturam, alia contra traditionem, alia contra argumentum ex ratione deductum diriguntur. Præcipua successivè expendemus et eodem ordine refellemus.

Obj. 1° Deus expressè permisit Judæis ut usuras acciperent ab alienis, juxta hæc verba Deuter., 29, 10 : *Non fœnerabis fratri tuo ad usuram, sed alieno* : ergò usura non est illicita neque injusta, siquidem Deus ne minimum quidem malum permittere potest etiam ad majus vitandum. *Resp.* Triplici modo explicari potest textus objectus. Prima interpretatio eorum est qui vocem *alieno* intelligunt tantùm de Chananæis, Amorrhæis, Amalecitis et septem aliis populis anathemati seu internecioni destinatis. Ita S. Ambrosius cum aliis gravioribus auctoribus. 1° Ex textu hebraico : vox enim *alieno* ibi adhibita peculiari ratione designat solos alienigenas in eâdem provinciâ degentes cum Israelitis; *alienus* in hoc textu exprimitur per *noukori*, dùm *alienus* aliarum provinciarum designatur per *thouschib*, ut videre est in Exod. ubi, c. 12, v. 43, *noukori* et *thouschib* excluduntur ab esu agni paschalis. 2° Ex eo quòd in S. Scripturis *fratrum* nomine donentur non solùm Israelitæ inter se, sed etiam varii alii populi; unde sequitur per *alienum* non intelligi quemcunque extraneum, sed eos tantùm qui peculiari ratione à titulo fratrum excludebantur. 3° Ex circumstantiis locorum et temporum; nam, extermi natis vel moraliter deletis gentibus anathemati subjectis, David et Ezechiel universim reprobant usuram absque fratris et alieni distinctione. Secunda interpre-

tatio eorum est qui legem illam intelligunt de omnibus extraneis; tradunt adfuisse quamdam Dei dispensationem. Ita plures. Ea autem dispensationis ratio affertur, quòd, cùm variæ gentes nonnisi cum usurâ mutuum darent Hebræis, æquum fuerit ut isti quodam compensationis jure uterentur; alioquin mox opprimendi et ad inopiam reducendi. Tertia demùm interpretatio, quæ est S. Thomæ, quem passim sequuntur Theologi et interpretes, legem intelligit de merâ tolerantiâ, et tenet id unum esse ex is quæ Deus nonnisi ad duritiem cordis permisit. Ita sentit Bossuet, prop. secundâ, pag. 651, asserens ita Deum egisse, tum ut se accommodaret infirmitati Hebræorum, tum ut efficaciùs removerentur à moribus et vitiis alienorum amplectendis.

His suppositis, nihil concludi potest in gratiam usuræ. Nam vel lucrum exigitur vi tituli mutuo extrinseci, scilicet vi donationis à Domino factæ, prout accidit in translatione vasorum Egyptiorum, vel solùm toleratur, ac proindè à noxâ peccati non excusatur.

Obj. 2°: Deuter. cap. 28, v. 12, Deus promittit Judæis in præmium fidelitatis facultatem accipiendi usuras ab omnibus gentibus : *Fœnerabis gentibus multis, et ipse à nullo fœnus accipies;* ergò usura dici non potest illicita et injusta. — *Resp. neg. ant.* Nam *fœnerare* ibi significat *mutuum dare;* ita versiones græcæ, arabicæ, syriacæ, persicæ, samaritanæ; ita paraphrasis chaldaica; ita hebraicum lexicon Buxtorf: ita synopsis criticorum. Undè *fœnus* in præfato textu accipitur pro mutuo sicut in aliis S. Scripturæ locis : *fœnerare proximo tuo in tempore necessitatis;* id est, mutua. Quare sensus objecti textûs est : Si perseveretis in cultu Dei, tantam habebitis divitiarum copiam ut possetis multis gentibus mutuum dare, dùm ipsi à quoquam mutuum petere non indigebitis.

Obj. 3° Sic Deus vetat populo judaico, Exod. c. 22, v. 25 : *Si pecuniam mutuam dederis populo meo pauperi qui habitat tecum, non urgebis eum quasi exactor, nec usuris opprimes;* ergò usura non prohibetur nisi erga pauperes, sed potest erga alios exerceri. — *Respond. neg. conseq.* Juxtà usum S. Scripturarum, similes voces ponuntur non restrictionis sed exempli causâ, quia plerumque accidit ut pauperes magis egeant ope alienâ, ac proindè usura erga eos sæpiùs et crudeliùs exerceatur. Sicut ex eo quòd Jeremias dicat, c. 7, v. 6 : *Advenæ et pupillo et viduæ non feceritis calumniam*, non sequitur licitum esse aliis calumniam facere, ita prædicti versiculi infirmare nequeunt generalem usuræ prohibitionem, cùm ea prohibitio generalis nitatur gravissimis momentis, et ab Ecclesiâ ita accipiatur. Hæc verba: *Populo meo pauperi*, ut notat Collator Paris., legem usuras prohibentem non restringunt ad solos pauperes, sicut aliæ voces *qui habitat tecum*, eam non restringunt ad concives qui interipsos habitabant; alioquin Judæi potuissent à fratribus suis usuras exigere, modò in eâdem civitate non habitâssent, quod tamen ne adversarii quidem admittunt.

Obj. 4° : Matth. c. 25, v. 27, Christus inducit quemdam herum de servo pigro sic conquerentem : *Oportuit ergò te committere pecuniam meam numnularus, et veniens ego recepissem utique quod meum est cum usurâ.* Ita Luc. c. 19, v. 23 : *Quare non dedisti pecuniam meam ad mensam, ut ego veniens...* Ergò Christus, ipse exhibendo illum herum sic conquerentem, approbat eos qui usuras à mutuatariis accipiunt. — *Resp. neg. conseq.* Nam ideò eos approbaret..., quia omnia quibus fundatur parobola deberent ad litteram accipi; atqui illud falsum est : sic, v. g., non licet imitari villicum iniquitatis, quia dicitur sibi *prudenter* fecisse amicos ex bonis sui domini; nec etiam licet fratri fatuo in extremis posito opem negare, quia in Evangelio dicuntur prudentes virgines fatuis oleum negâsse : ergò non debent ad litteram accipi ea omnia quibus fundatur parabola, sed spectandus est finis quem sibi proposuit Christus; atqui finis objectæ parabolæ est nos admonere ut in bonis spiritualibus à Deo acceptis semper proficiamus, ut ait S. Thomas, secundâ secundæ 9, 78, iisque magis ac magis ditescere studeamus, eo ferè modo, quo quispiam pecuniæ cupidus usuris undique congestis rem suam augere studet: ergò falsum est quòd Christus exhibendo... approbet eos qui usuras à mutuatariis accipiunt. Undè Calvinus et alii protestantes, quamvis usuræ patroni, fatentur nihil in suî gratiam ex prædictâ parabolâ colligi posse, nec Christum ibi approbâsse usuram.

Prætereà ibi usura nullatenùs commendatur, ubi servus piger tantummodò ex suis malis principiis condemnatur : atqui...; nam ausus fuerat hero suo dicere : *Scio quia homo austerus es, metis ubi non seminâsti :* porrò si hoc persuasum haberet, utique non debuisset abscondere heri sui pecuniam qui illam cum usurâ repetiturus erat; sed potiùs illam ad mensam dare ut hâc viâ obtineret undè debitum redderet; ergò ipsius excusatio pugnabat cum ipsius principiis, nec erat admissibilis apud herum qui meritò ei dixerat : *De ore tuo te judico, serve nequam...* ut legitur Luc. c. 19, v. 22.

Obj. 5° : Illi non habent usuram jure divino, seu per se vetitam, qui in eâ solam reprehendunt oppressionem pauperum; atqui Patres in usurâ solam reprehendunt oppressionem pauperum : ergò illam habent accidentariè tantùm malam, sicut negotiationem. — *Resp.* 1° *neg. maj.* Non infrequens est ut res quæ sunt per se malæ aliquando ostendantur specialiùs prohibitæ ob istarum effectus atrociores; id sæpè magis convenit fini quem sibi proponit orator; sic iste faciliùs, maligniores congerendo colores, in mentem auditorum injicit odium vel execrationem vitii à quo avertere conatur; porrò S. Patres ita maximè agunt cùm disserunt de usurâ; ii enim quandoque illam depingunt sub respectibus odiosioribus, nempe, sub respectu oppressionis vel crudelitatis vel injustitiæ; nec inde aliquid in gratiam opinionis adversæ concludere fas, cùm ità loquantur S. Patres de aliis vitiis, v. g., de avaritiâ, dolo, recusatione mercedis operariis debitæ; jam verò nullus unquàm censuit hæc vitia alicui licere ex eo quòd maximè prohibeantur erga quos-

dam : ergò. — *Resp.* 2° *neg. min.* Falsum est enim Patres tantùm reprehendere oppressionem pauperum in usurâ, siquidem, ut patet ex thesi, 1° dicunt usuram indefinitè malam et prohibitam ; 2° illam damnant etiam ergà divites ; 3° in eâ redarguunt injustitiam ; 4° istius malitiam repetunt ab intrinsecis, scilicet ex eo quòd sit superabundantia lucri, superfœtatio sortis, fructus rei sterilis : ergò.

Et verò si Patres habuissent usuram malam ex solâ oppressione pauperum, illam insectando quandoque excepissent casum quo à divite moderata exigitur ; id enim fecerunt de aliis quæ per accidens tantùm sunt vitiosa : v. g., de negotiatione, Aug. in ps. 70, v. 17 ; de muneribus non accipiendis, Hilar. et Euseb. in ps. 14 ; de reddendo pignore mutuatario, Hieron. in 18 Ezech. et Tert. lib. 4 contra Marcionem, cap. 17 ; atqui tamen Patres nullibi exceptionem admiserunt, licèt sæpiùs hoc postulaverit occasio, nempe 1° cùm confutabant murmura auditorum querentium : *Ergò à mutuo dando supersedebimus....* (Nyss. cont. fœnerat.) ; quibus respondent : *Annon multæ sunt justæ negotiationes agrorum, gregum, armentorum* (Chrys. hom. in Matth. 56) ? 2° cùm solvebant objectionem petitam ex eo quòd multi facti sint divites ex accepto mutuo (Bas. cont. fœnerat.) ; 3° dùm evertebant prætextum ex lege civili vel ex exemplo clericorum petitum : Aug. in ps. 128, respondet ex eo quòd clerici aliquandò fœnerentur erga divites, fœnus licitum non habendum ; sed *quæ dicunt, facite ; quæ autem faciunt, nolite facere.*

Obj. 6° : Sæpe Patres vocant omissionem eleemosynæ furtum, rapinam, homicidium, nec tamen ex nis locutionibus concluditur injustam esse omissionem eleemosynæ : ergo ex similibus locutionibus concludi non potest injustam esse usuram. — *Resp. neg. conseq. et paritatem.* Ratio disparitatis est quòd S. Patres nec eodem modo nec eodem sensu loquantur de omissione eleemosynæ et de perceptione usuræ. 1° Isti, cùm agunt de superfluo pauperibus erogando, non dicunt illud esse injustè acquisitum, quod certè dicunt ubi disserunt de usurâ ; 2° iidem, cùm detentionem superflui vocant injustam, non intelligunt lædi justitiam strictam quæ versatur circa dominia et jura hominum, sed eam solam justitiam generalem et eminentiorem quâ Deus supremus bonorum Dominus vult ut divites miseris succurrant ; dùm verò, ubi sermo de usurâ, ii fatentur lædi justitiam propriè dictam, strictam, commutativam, ut patet ex S. August. et S. Bas. suprà memoratis ; 3° nunquam dixerunt Patres omissionem eleemosynæ adversari præcepto : *non furaberis ;* secùs autem de usurâ ; illi enim præscribunt restitutionem usuræ tanquam rei alienæ ; porrò nullibi præcipitur restitutio ob omissionem eleemosynæ : ergò.

Obj. 7° : Solis clericis prohibere est laicis permittere ; atqui Concilia usque ad seculum octavum solis clericis prohibent usuram : ergo supponunt eam esse licitam laicis. — *Resp.* 1° *neg. maj.* Cùm legislator humanus, quando prohibet, non teneatur omnia juri divino aut naturali opposita singulis prohibere, sequitur quòd prohibitio quibusdam facta non supponat in cæteris facultatem perficiendi rem prohibitam ; alioquin, ut ait Bened. XIV, de Synod. diœces., lib. 10, c. 4, n. 8 : « Si istud argumentum quidquam haberet roboris et « efficacitatis, probaret etiam fornicationes et adulte- « ria esse laicis permissa, quia plerique canones in « solos clericos fornicarios et adulteros, nullâ factâ « laicorum mentione, animadvertunt ; quæ sanè argu- « mentatio inepta et ridicula foret. » *Resp.* 2° *neg. min.* Illa Concilia etiam laicis prohibent usuram, quæ eam clericis reprehendunt vel quatenùs juri divino opponitur, vel quatenùs justitiæ commutativæ adversantem ; atqui Concilia eo modo reprehendunt usuram in clericis, ut manifestum est ex thesi : ergo. Et verò plurima Concilia expressè prohibent usuram etiam laicis ; sic Concilium Carthag. primum, etc. : ergo. Præterea absque ullâ distinctione clericorum et laicorum Concilia reprobaverunt usuram : ergo.

Obj. 8° : Non est illicitum ut quis accipiat pretium pro eo quod non tenetur facere ; atqui mutuum dans plerumque non tenetur mutuare : ergo... — *Resp.* 1° : Si valeret hæc subtilitas, sequeretur percipi posse lucrum ex quovis mutuo, cùm in omni mutuo, etiam in eo quod fit pauperibus, mutuatarius aliquid faciat quod non tenetur facere ex justitiâ ; porrò, hoc semel admisso, evanesceret omninò lex divina prohibens usuras : ergo. *Resp.* 2° : *Dist. maj.* Quando opus præstitum est pretio æstimabile independenter à re præstandâ, conc. ; secùs, neg. Quia tunc liceret aliquid exigere pro indicatione viæ, revelatione furis, depositione veritatis ; quod nemo sanè dixit ; porrò in mutuo opus præstitum non est pretio æstimabile independenter à re mutuatâ, nec in eo est labor appretiabilis, nec supponitur damnum, aut periculum aut lucrum cessans ; unde quando alicui redditur id quod iste mutuo dedit, tunc adest sufficiens et æqualis recompensatio ; pro cæteris debetur gratitudo.

Obj. 9° : Tam licet aliquid recipere pro usu pecuniæ mutuo datæ, quàm pro usu domûs locatæ vel pecuniæ ad ostentationem concessæ ; atqui posterius licitum est, ergò et prius. — *Resp.* 1° : Si locari posset pecunia non secùs ac domus aut ager, inde sequeretur licitum esse pecuniam locare pauperibus et ex pecuniâ pauperibus locatâ lucrum percipere ; atqui id negant ipsimet adversarii. ergo. *Resp.* 2° *neg. maj. et parit.* Nam qui domum locat vel aliquid concedit ad ostentationem, retinet istarum rerum dominium, adeò ut, licet absque ejus culpâ pereant, earum jacturam patiatur, cùm res pereat suo domino ; æquum est igitur ut lucrum aliquod recipiat ob usum rei suo periculo locatæ vel commodatæ : contra verò qui mutuat pecuniam, illius dominium transfert hoc ipso in accipientem qui eâ pro suo arbitrio uti potest, et ejus amissionem patitur si perierit etiam absque ejus culpâ et negligentiâ. Unde mutuator nullum jus habet in lucrum ex pecuniâ proveniens ; hoc totum est mutuatarii qui factus est pecuniæ dominus.

Inst. Dominium sine consensu mutuantis transferri nequit : atqui nullus est mutuans qui consentiat abjicere rei suæ dominium : erg. — *Resp. neg. min.* Omnes

qui volunt mutuare vel vendere, necessariò velle debent rei dominium transferre in mutuatarium aut emptorem, cùm aliter fieri non possint hujusmodi contractus; ideò *consentiunt* in hanc translationem, eâ conditione, nempè ut mutuatarius parem reddat pecuniam tempore constituto, et emptor pactum pretium solvat.

Inst. iterùm. In inventario bonorum (quod fit in morte alicujus vel aliis circumstantiis) recensetur pecunia quam mutuans dedit; atqui hoc supponit quòd retineat dominium in istam pecuniam; ergò in mutuo non fit translatio dominii à mutuante in mutuatarium. — *Resp. neg. min.* Nam dominium propriè dictum est facultas rem adhibendi in quoslibet usus et in proprium commodum; atqui quandò quis mutuavit pecuniam, jam non potest pro suo arbitrio illâ pecuniâ uti; in eam quidem habet actionem et jus *ad rem*, sed id non est nisi dominium latè sumptum; quàdam tantùm juris fictione fit ut nostra dicantur quæ nobis jure debentur : erg.

Obj. 10° : Pecunia numerata et præsens pretiosior est pecuniâ numerandâ et absente, cùm possit aliquis per priorem negotiari, non per posteriorem. Ergò qui mutuo dat, v. g., 95 aureos, potest accipere 100 post annum numerandos, siquidem 95 nummi præsentes æquivalent 100 post annum. — *Resp.* 1° : Cùm hæc ratio intrinseca sit cuilibet mutuo, sequeretur licitum esse percipere lucrum ex quolibet mutuo, ac proinde irrita fieret lex divina prohibens usuras. erg. *Resp.* 2° *dist. anteced.* Pecunia... pro eo qui eâ indiget, concedo; pro eo qui illâ uti non vult ad negotiandum vel aliquam solutionem faciendam, nego. Equidem in priori sensu pecunia præsens est pretiosior, et tunc potest aliquid exigere supra sortem; sed non in sensu posteriori ubi lucrum ei non cessat, nec damnum emergit, nec, ut supponimus, est periculum in dilatione; parvi cujusque refert in hâc hypothesi an pecunia sit apud unum vel alium præsens, cùm nihil inde commodi percipiet : quòd si urgeatur dicendo aliquem posse fòrsan pecuniâ præsenti uti ad negotiandum vel emendum, respondemus meras lucri et damni possibilitates nunquam æstimationis calculis subjici, cùm hæc computari nequeant; hinc Innoc. XI. damnavit propositionem sequentem : *Cùm numerata pecunia pretiosior sit numerandâ, creditor potest aliquid suprà sortem à mutuatario recipere, et eo titulo ab usurâ excusari.*

Obj. 11° : Valdè utilis est usura, v. g., viduabus, famulis et honestis personis quæ non habent unde vivant, nisi aliquod lucrum ex mutuo percipiant : ergò saltem ipsis permittendum est ut pecuniam cum fœnore collocent. — *Resp. neg. conseq.* Non enim licet mediis illicitis sibi et suis providere. Si admitteretur ista excusatio, liceret exercere artes turpissimas, quia multi possent dicere : « Non habeo illud unde vivam; « hoc mihi et latro diceret et leno, ait S. Augustinus, « in ps. 108, n. 6. Quasi non hoc ipsum in illis ma« ximè puniendum est, quia artem nequitiæ delege« runt undè vitam transigant. » Ergò perperam excusaretur usura propter metum quorumdam incommodorum; sed priùs videndum est an sit licita : porrò omni jure eam prohiberi suprà demonstravimus.

Obj. 12° : Negotiator qui ex mutuo lucratur, partim ex suâ industriâ, partim ex pecuniâ quam ipse mutuans dedit, hoc lucrum consequitur; ergò nulla erit injustitia, si quam hujus lucri particulam receperit mutuans. —*Resp. neg. conseq.* Totum lucrum est mutuatarii, utpotè quòd totum ortum sit ex ejus re et industriâ, quæ duo sunt tota causa lucri : nec potest mutuans quidquam ex illo accipere; non ratione *pecuniæ*, cujus dominium acquisivit mercator; non ratione *industriæ*, quæ tota est negotiatoris; non ratione *periculi*, cùm illud totum in se susceperit, et solus damnum passus fuisset, si malè cessisset negotiatio. Igitur mutuans ad nihil jus habet nisi ad summam æquivalentem pecuniæ quam mutuo dedit.—Et verò pecunia est ex se sterilis et velut instrumentum ad lucrum faciendum : porrò qui utitur alterius instrumento ad lucrum faciendum, non tenetur partem lucri hujus concedere domino instrumenti, sed tantùm pretium illius locationis; pecunia verò locari non potest; ergò.

Obj. 13° : Pecunia non est consumptibilis nisi in manu pauperis qui eâ utitur ad cibos emendos, non verò in manu negotiatoris qui eâ utitur ad suas opes amplificandas; unde tunc non est verum mutuum, ac proindè licet ex illâ pecuniâ lucrum percipere. — *Resp. neg. ant.*, ubi occurrit multiplex falsitas : 1° Pecunia sæpè non magis consumitur in manu pauperis qui ex eâ rem frugiferam emit, quàm in manu negotiatoris; nec tamen audent adversarii asserere licitum esse mutuum dare pauperibus ad usuram. 2° Pecunia non quidem physicè, sed tamen moraliter consumitur etiam in manu negotiatoris, nempè per communicationem et alienationem, ita ut non minùs desinat esse illius, ac si cessaret existere. 3° Sæpè accidit ut negotiator non modò nihil lucretur, sed quidquid mutui acceperat, deperdat; tunc autem debebitne lucrum dare mutuanti ? 4° Quandò accidit ut aliquid lucretur ex pecuniâ sibi mutuo datâ, tunc de suâ industriâ et de suâ pecuniâ lucratur; ergò nihil hinc debet mutuatori.

Obj. 14° : Deus non potest generaliter et indistinctè prohibere quod præcipuè conducit ad bonum societatis; atqui praxis mutui cum usurâ saltem moderatâ præcipuè... Ergò. — *Resp.* 1° *Retorqueo :* Deus non potest generaliter prohibere quod conducit ad bonum societatis, atq. prohibet praxim mutui cum usurâ etiam moderatâ; ergo praxis mutui cum.... non conducit ad.... Hæc conclusio sanè rectior foret, quia Deus apprimè cognoscit quid bono publico magis convenit. *Resp.* 2° *neg. maj.* Si res, ex eo quòd sit bono societatis utilis, prohiberi non posset, sequeretur mendacium, divortium, polygamiam et similia aliquando fieri licita, cùm societati quibusdam in circumstantiis inservire possint; porrò fide constat hæc omnia nullo motivo nullâque ratione, etiamsi agerctur de salute reipublicæ, cohonestari posse; aliàs dicendum esset Deum caruisse prævisione et sapientiâ vetando generaliter et absque distinctione quod quasdam exceptiones patitur. Erg. *Resp.* 3° *imprimis neg. min.* Gratis

asseritur commercium stare non posse absque mutuis usurariis ; namque supersunt mutua quæ fiunt vel ex charitate vel ex titulo damni emergentis aut lucri cessantis, societates nomine collectivo vel commanditariæ vel anonymæ, commutationes, venditiones, locationes et alii contractus ; porrò hæc sufficiunt ad alendam vim commercii nativam ; si quid amplius desideretur, tunc commercium excedit limites intrà quos Deus voluit illud contineri : ergo... Esto praxis mutui cum usurâ moderatâ faveat quibusdam commercium agentibus, parvi refert, si multò pluribus noceat, quia tunc majora invehet mala quàm bona ; porrò id testatur luctuosa experientia ; quot enim proprietarii, agricolæ, vinitores, opifices et non pauci mercatores usuris opprimuntur ! Inde frequentes fortunarum decoctiones et lugendæ familiarum ruinæ ; tradit celeber Savarry mercatorum præfectus hæc communiùs evenire mala ab eo tempore quo solvitur frænum usurariis.... Dein utile non est societati ut cives agriculturæ, industriæ, artibus mechanicis, honestis negotiationibus valedicant ad vivendum in otio et quæstuosâ segnitie ; porrò quid magis impellit homines ad hanc inertiam quàm facilitas lucrum ex pecuniâ per mutuum obtinendi ; tunc isti deserunt professiones utiles et quandoque etiam immobilia vendunt, ut ex arte fœneratitiâ absque ullo labore, et absque curâ majus lucrum reportent... Tandem potiùs attendendum est bono morali societatis, scilicet bonæ fidei, sanis moribus, simplicitati et sobrietati, disciplinæ et cæteris virtutibus sine quibus regna diù stare nequeunt, quàm maximis industriæ progressionibus, subtilibus artium inventionibus aliisque prosperitatis materialis elementis quibuscum emergunt ambitiones, dissidia, comessationes, libidines, et sic in profundum delabuntur societates ; porrò nihil prioribus magis nocet quàm facilitas inveniendi mutuum cum usurâ ; auri sacra fames, cùm in humano corde inseritur, non parum excitat ad injustitias, perfidias, cupiditates et alia pessima consectaria ; jam verò undique exæstuat, mediante mutui usurarii praxi, illa divitiarum fames ; nullus est qui non velit negotia instituere cum ære alieno et eo modo fortunam comparare : erg. — Hinc legislatores omnium seculorum et regionum semper proscripserunt usuram ut bono publico nocivam. Hinc vir publicis rebus assuetus opinabatur illum qui usuram ex totâ Batavià præcluderet benè mereri de commercio istius reipublicæ. Hinc auctor operis cui titulus, *L'ami des hommes* (Mirabeau) : « J'ai reconnu enfin qu'indépendamment de la religion, les opinions de l'école « s'accordaient à cet égard avec la saine morale, et « qu'il en était de ce précepte qui défend l'intérêt du « prêt au jour, comme de tous les autres dont l'observation, loin d'être nuisible à l'industrie, au commerce et à tout ce qui peut concourir au bonheur de « l'homme ici bas, serait le plus sûr moyen de le faire « fleurir. » Idem d'Aguesseau.

COROLLARIA.

Coroll. primum. Ex præcedentibus sequitur ad fidem accedere 1° usuram esse jure divino vetitam ; 2° illam esse vetitam tanquàm justitiæ strictæ oppositam ; 3° illam usuram jure divino vetitam tanquàm injustam consistere in quovis sortis excessu etiam modicissimo vi mutui percepto ; 4° excessum sortis etiam modicissimum vi mutui perceptum non exuere rationem vetiti et injustitiæ, eò quòd solvatur à mercatore vel divite, qui ex re mutuatâ lucrum reportat. Nam illud est de fide quod certò constat esse à Deo revelatum, sive intervenerit definitio sive non intervenerit, siquidem fides est assensus propter Dei auctoritatem ; atqui certò constat quatuor prædicta à Deo revelari. Nam revelatio alicujus rei certò innotescit sive S. Scripturis, sive traditione apostolicâ, sive judicio Ecclesiæ ; atqui quatuor exposita fuisse revelata certò constat non uno solùm, quod sufficeret, sed triplici præfato modo, ut patet ex probationibus propositionis. Nescio an clariùs exprimatur præceptum eleemosynæ vel prohibitio furti aut aliud fide divinâ ab omnibus admissum. Ergò ; aliundè... Hinc Bossuetius, in dissertatione de usurâ : « La doctrine qui dit que « l'usure, selon la notion qui en a été donnée, est défendue dans la loi nouvelle à tous les hommes envers « tous les hommes, est de foi. La raison est qu'elle est « fondée sur l'esprit de la loi nouvelle reconnue par « tous les Chrétiens, et sur des passages formels de « l'Ecriture, entendus en ce sens par tous les Pères « et par toute la Tradition, ce qui est la vraie règle « de la foi reconnue dans le Concile de Trente, et enfin sur des décisions de Conciles même universels, « et des Papes, reçues de toute l'Eglise avec toutes « les circonstances qui accompagnent la condamnation des hérésies, et jusqu'à dire que ceux qui défendront opiniâtrément cette erreur, seront traités « comme hérétiques. Aussi n'y a-t-il que ceux qui ont « méprisé la tradition et les décrets de l'Eglise, qui « ont combattu cette doctrine.... Tous les Théologiens « catholiques qui ont écrit de cette matière, reconnaissent unanimement que ce qui a été ici assuré, est « de la foi. »

Coroll. secundum. Ex his quæ diximus, sequitur illicitum et injustum esse lucrum quod percipitur ob rationem mutuo intrinsecam, non secùs ac illud quod percipitur præcisè vi mutui ; alioquin vana et illusoria esset lex prohibens lucrum ex mutuo absque titulo extrinseco, cùm in quolibet mutuo adesset ratio aliquid exigendi supra sortem. Sic nihil exigere licet in mutuo ob usum rei mutuatæ, neque ob beneficium à mutuante præstitum, neque ob utilitatem à mutuatario perceptam, neque ob carentiam seu privationem pecuniæ, neque ob laborem communem in numerandâ pecuniâ, neque ob obligationem non repetendi sortem ante breve tempus, quia hæc omnia et similia mutuo intrinseca sunt, ac proindè insufficientia ad stabiliendum titulum quo detur jus ad aliquid supra sortem. Hinc idem Bossuetius in opere citato « Il faut, avant « toutes choses, bien entendre ce que Dieu défend, et « comment sa sainte loi a été entendue par les saints « Pères. Cela étant bien entendu, il faut dire que tout

« ce qui, dans le fond, fera tout l'effet de la chose « que Dieu défend, sera également défendu, de quel- « que nom qu'on le nomme ; parce que le dessein de « Dieu n'est pas de défendre ou des mots ou des tours « d'esprit ou de vaines subtilités, mais le fond des « choses.... Toutes les fois donc qu'en permettant un « certain profit de l'argent, la loi de Dieu sera éludée « et ne subsistera plus qu'en paroles, nous devons te- « nir ce profit comme enfermé dans la défense divine. « Je ne crois pas qu'il y ait rien de plus ferme ni de » plus inébranlable que cette règle. »

Coroll. tertium. Ex iis quæ docuimus, sequitur eum peccare qui sine causâ proportionatâ mutuum petit ab eo qui prævidetur illud præstare cum usurâ absque ullo titulo, quia non licet absque ratione proportionatâ præbere alteri occasionem sive materiam peccati. Secùs verò dicendum de illo qui mutuum petit cum debitâ ratione ab eo qui prævidetur non mutuari nisi sub usurâ, quia licet justâ de causâ ponere actionem indifferentem, utî se habet mutuum, ex quâ nascuntur duo effectus, unus bonus et alter malus, modò bonus intendatur, et malus non sequatur, nisi ex malitiâ alterius. Quænam autem causa censeatur sufficiens ad petendum mutuum ab eo qui prævidetur usuram exigere absque titulo? Non eædem causæ censentur sufficientes pro quibuslibet casibus. Satis erit hìc observare minores causas sufficere, quandò mutuator est omninò paratus ad usuram petendam, quia tunc nonnisi modo omninò inefficaci mutuatarius influit in ejus peccatum. Hinc ordinariè licitum est mutuum petere ab eo qui usuram postulabit, non solùm quandò mutuatarius pecuniâ indiget ut damnum aliquod non patiatur, sed etiam quandò vult augere opes, commercium exercere, aut alio usui rationabili pecuniam destinat.

Num. III. *De obligatione restituendi usuras.*

Tres sunt potissimùm qui ratione lucri usurarii restituere tenentur, videlicet vel ipsimet usurarii, vel ipsorum hæredes aut ab eis causam habentes, vel ipsorum cooperatores.

Punctum I. — *De obligatione restituendi relativè ad ipsosmet usurarios.*

Triplex distinguitur usurarius : *purè mentalis*, qui intendit quidem aliquid recipere vi mutui, sed de facto nihil accipit ; *simpliciter mentalis*, qui de lucro usurario nullum pactum expressum aut implicitum fecit, sed tamen lucrum vi mutui percipere intendit et reverà percipit ; *realis* qui ex pacto vel expresso vel implicito lucrum præcisè vi mutui percipit. Paucis verbis singula exquiremus.

Quær. 1° An usurarius purè mentalis ad restitutionem teneatur? — *Resp. neg.* Usurarius purè mentalis confiteri et pœnitere debet de affectu quem habuit ad usuram, ac proindè ad injustitiam ; sed ad nihil tenetur ratione restitutionis, quia non possidet rem alienam, nec intulit alteri damnum injustum, siquidem illius intentio usuraria ad effectum non transiit. Ergò.

Quær. 2° An usurarius simpliciter mentalis ad restitutionem teneatur? — *Resp.*: Diversæ sunt solutiones pro diversis suppositionibus in quibus versari potest usurarius. 1° Si usurarius mentalis (etiam habens titulum, nisi mutuatarius illum cognoscat et consentiat de auctario) accipiat lucrum ut debitum vi mutui, et mututarius det pariter ut debitum vi mutui, usurarius prædictus tenetur ad illius lucri restitutionem, quia ad hoc retinendum nullum habet titulum, neque gratuitum, cùm mutuatarius intendat solvere et non donare, neque onerosum, cùm mutuum ex naturâ suâ gratuitum non tribuat jus ad accipiendum aliquid suprà sortem. Ergò. 2° Si usurarius mentalis accipiat aliquid ultra sortem tanquàm ex mutuo debitum, quod tamen mutuatarius intendit donare ex liberalitate vel gratitudine, peccat propter intentionem usurariam, et tenetur restituere, donec deposuerit conscientiam erroneam ; sed postquàm resciverit rem sibi fuisse donatam, potest eam retinere, nisi cognoscat mutuatarium suam priorem mentem donandi revocâsse, quia rei illius dominium verè ad ipsum transfertur per ipsius subsequentem acceptationem, cognitâ donatione. Ergò. 3° Si usurarius mentalis accipiat aliquid ultra sortem tanquàm ex liberalitate donatum, quod tamen mutuatarius solvit tanquàm ex mutuo debitum, non peccat propter bonam fidem in quâ versatur ; sed ubi resciverit rem sibi datam esse velut ex mutuo debitam, tenetur illam restituere si adhuc exstet, vel, eâ consumptâ, id in quo ipse ditior factus est, quia, cùm donatio non fuerit liberalis, justo caret titulo illam retinendi, siquidem ejus dominium non acquisivit. Ergò.

Quær. 3° An usurarius realis ad restitutionem teneatur? — *Resp. affir.* Id constat tum ex S. PP., nempè Lactantio, S. Aug., S. Greg. Nyss.; tum ex Conc., maximè later. III et lug. II ; tum ex S. Pont., præsertim Bened. XIV ; tum ex Theologis sive recentioribus, sive veteribus ; tum ratione, quæ docet restituendùm esse lucrum perceptum absque titulo legitimo, ac proinde usuram, ut sequitur ex præcedenti numero : ergò.

Quær. 4° Quid restituere debeat usurarius realis? — *Resp.* Ille in hâc restitutione faciendâ subjicitur iisdem regulis ac possessor bonæ vel malæ vel dubiæ fidei, de quo abundantiùs diximus in tractatu *de Justitiâ et Jure*. Itaque 1° Si usurarius fuerit *bonæ fidei*, id est, invincibiliter ignoraverit illicitum et injustum esse percipere lucrum ex mutuo absque titulo, restituere debet usuras perceptas, si adhuc existant in naturâ, vel, si jam fuerint consumptæ, id in quo ditior factus est, quia res aliena clamat domino, nisi legitimè eas præscripserit (quod fieri potest tam pro rebus usurariis quàm pro rebus furtivis, scilicet quandò concurrunt titulus coloratus, bona fides et tempus requisitum); sed retinere potest fructus bonâ fide ex re in usuram acceptâ provenientes, sive sint industriales, seu obtineantur per industriam ex re per se sterili, qualis est pecunia, quia tunc ad ipsum utpote auctorem industriæ pertinent. sive sint naturales, seu nascan-

tur ex re per se frugiferâ, quale est granum seminale, quia ex art. 549 et 550 fructus naturales possessori bonæ fidei absque ullo discrimine tribuuntur. — Pariter nihil debet usurarius bonæ fidei pro damnis quæ mutuatarius passus est ob privationem rei suæ bonâ fide in usuram acceptæ, quia extra contractum et quasi-contractum nullus tenetur ad reparationem damni, nisi illatum fuerit ex culpâ theologicâ. 2° Si usurarius fuerit *malæ fidei*, id est, lucrum ex mutuo perceperit sciens illud esse illicitum et injustum, non solùm restituere debet rem, si eam habeat, quia *res clamat domino*, vel æquivalens, si eam aliquo modo amiserit, quia suscepit in se periculum rei, sed adhuc reddere tenetur omnes fructus, exceptis industrialibus, quia *res fructificat domino suo*, nisi lege civili fructus alteri tribuantur; porrò hoc fit tantùm pro possessore bonæ fidei: ergo. — Is insuper præstare debet compensationem debitam pro damnis quæ passus est mutuatarius ob privationem rei suæ in usuram malâ fide acceptæ, quia tunc fuit causa efficax et injusta istius damni. 3° Si usurarius fuerit *dubiæ fidei*, expendendum est an dubium versetur circa *jus*, v. g., si dubitetur an usura sit iniqua aut talis contractus sit usurarius; vel circa *factum*, v. g., si dubitetur an lucrum perceptum fuerit vi mutui, aut ex donatione mutuatarii, aut ex alio titulo legitimo. In his omnibus casibus patet excutiendum esse dubium, si possibile sit; si verò, præmisso examine, dubium excuti nequeat, tunc solvenda est quæstio ex iis quæ statuimus in tractatu de Justitiâ, p.113. Quòd si tandem, præmisso examine, perseveret dubium, res dividenda est pro ratione dubii.

Obj. Possessor bonæ fidei facit fructus suos: atqui usuræ instar fructuum haberi possunt: ergo mutuans suas facit usuras bonâ fide perceptas. — *Resp. neg. min.* Lex possessori concedit tantùm fructus naturales qui bonâ fide percepti fuerunt; atqui usuræ haberi nequeunt tanquàm fructus naturales rei mutuatæ; nam res mutuata est ordinariè per se sterilis, v. g., pecunia, ac proinde fructus naturales non producit; quòd si forsan sit frugifera, v. g., oleum, vinum, panis, hæc consumitur, et propterea nullum parit fructum; undè usuræ tanquàm fructus rei alienæ haberi nequeunt; sunt è contra ipsamet res aliena, in quam mera possessio nullum jus confert: ergo mutuans non potest retinere usuras quas bonâ fide percepit sub prætextu quòd possessor bonæ fidei suos faciat fructus.

PUNCT. II. — *De obligatione restituendi relativè ad hæredes usurarii et alios ab ipso causam habentes.*

Quær. 1° An usurarii hæredes teneantur ad restitutionem usurarum? — *Resp.* Hæredes usurarii, si certò sciant eum absque legitimo titulo et absque bonâ fide usuras percepisse, restituere tenentur: ratio est quia hæredes hæreditatem acceptando, omnia debita et onera realia defuncti in se transferunt. Utrùm autem hæredes teneantur in solidum vel tantùm pro ratâ parte quam acceperunt, vide suprà.

Dixi 1°, *si certò sciant;* nam si legitima non habeant motiva existimandi defunctum absque titulo usuras percepisse, cùm nemo præsumi debeat malus nisi talis probetur, nihil restituere tenentur. Dixi 2° *eum absque bonâ fide*; nam si hæredes, ut sæpè contingit, meritò existiment defunctum cum bonâ fide usuras percepisse, non tenentur restituere, nisi modo quo ipse defunctus fuisset obligatus, cessante bonâ fide, id est, quatenùs defunctus ex usuris factus est ditior.

Quær. 2° Ad quid teneatur usurarii donatarius? — *Resp.* Si ab usurario aliquis dono acceperit rem quam iste in usuram acceperat, v. g., annulum, canem, equum, illud donum restituere tenetur, quia *res clamat domino*. Similiter ad restitutionem tenetur donatarius usurarii, si usurarius tempore quo donavit nihil habebat unde restituere posset, quia res usuraria veluti res furtiva habetur. Si autem usurarius tempore donationis habuerit unde restituere poterat, ipsius donatarius ad nihil tenetur, quia tunc validè et absque injuriâ creditorum facta est donatio.

Quær. 3° Ad quid teneatur qui cum usurario contraxit titulo oneroso? — *Resp.* Si quis ab usurario emerit rem quam iste in usuram acceperat, ad restitutionem tenetur, quia res clamat domino. Pariter ad restitutionem tenetur si quis vendat usurario res inutiles, v. g., ad comessationes aut luxum, quando inde emptor fit impotens ad restituendas usuras, quia iste venditor cooperatur injustitiæ usurarii. Secùs verò dicendum si quis vendat res inutiles usurario qui habet unde restituere possit, vel vendat res vitæ necessarias, etiamsi iste fiat impotens ad restituendum, vel si vendat res quibuscum usurarius solvere potest quod alteri debet, quia tunc nullo modo cooperatur injustitiæ, vel, si cooperetur, justam habet causam cooperandi. Ex iis principiis colligitur utrùm ille qui filiam usurarii in matrimonium duxit, possit dotem accipere, et ille qui filios ejus in suo habet collegio, pensionem percipere valeat.

Quær. 4° Ad quid teneatur uxor hominis usurarii? — *Resp.* Obligatio uxoris usurarii considerari potest, vel vivente ejus marito, vel eo mortuo, vel quandò illa timet ne ante eum decedat. In 1° casu, uxor hominis usurarii, *nisi fuerit particeps usurarum mariti*, non tenetur ad restitutionem faciendam, neque ex propriis bonis, cùm damnum alteri illatum non sit ipsi imputabile, neque ex bonis communibus, cùm eorum non habeat administrationem. Dixi, *nisi fuerit particeps...*, nam si consuluerit marito usuras exigere, vel alio modo in ejus determinationem positivè influxerit, debet sicut et maritus et quidem in solidum cum illo restituere, damnaque inde secuta reparare. In 2° casu, id est, mortuo usurario, illius uxor tenetur restituere partem usurarum proportionatam parti bonorum communitatis quam accepit, ut jam vidimus de obligationibus hæredum, sed alteram usurarum partem quam alii hæredes mariti suscepturi sunt, *ex justitiâ* restituere non tenetur, nec ratione rei alienæ, cùm hanc partem usurarum non obtineat; nec ratione culpæ, cùm supponatur eam criminis mariti non fuiss-

participem. In 3° casu, id est, si uxor usurarii ratiouabiliter timeat ne ante maritum suum decedat, debet, juxta plures viros graves, instituere testamentum, quo suam partem usurarum mutuatariis restituat; alioquin hæc pars ipsius nomine ad hæredes ejus transiret, qui fortè illam non restituerent: porrò tale testamentum condendo restitutioni usurarum pro suâ parte sapienter providit. Ergò. Ita Bouvier et Logerot post Pontas, verbo *usure*, cas. 35. Si tamen nonnisi difficillimè testamentum facere possit, v. g., quia scribere nescit vel timet maritum aut liberos suos, non videtur damnanda si illud non faciat, modò fortiter hortetur suos hæredes ad hanc restitutionem faciendam; nam in hoc casu creditores non possunt huic mulieri rationabiliter imputare damnum sibi indè proveniens, cùm illa non positivè in istud influxerit, et sufficientes habeat rationes illud efficaciori modo non impediendi. Ergo....

PUNCT. III. — *De obligatione restituendi relativè ad eos qui ad usuras cooperati sunt.*

Usurarius ante omnes cooperatores restituere tenetur, utpote possidens rem alienam; sed, defectu ipsius usurarii qui non velit aut non possit restituere, quicunque ad usuras injustè et efficaciter cooperati sunt, restituere debent et quidem in solidum, non secùs ac ii qui ad furtum cooperantur, etiamsi indè nullum commodum acceperint, ut sequitur *ex ordine servando in restitutione faciendâ*. Itaque expedit discernere quandonam *injustè* et *efficaciter* usurarum perceptioni aliquis cooperetur. Ut quis censeatur *efficaciter* cooperari perceptioni usurarum, considerandum est an mutuantem determinaverit jussione, vel consilio, vel precibus, vel adjumento, vel subministratione mediorum, v. g., pecuniæ, ad exigendum lucrum ex mutuo. Ut autem quis æstimetur *injustè* cooperari exactioni usurarum, expendendum est an mutuatarius sit graviter invitus circa istius cooperationem. Ex his duobus principiis enucleantur practicæ difficultates, quas exposituri sumus in subsequentibus quæstionibus.

Quær. 1° An restituere teneantur qui consulunt usuras? — *Resp.* Qui consulunt usuras aut illas licitas esse docent aut dant pecuniam usurario ad illas exercendas, pro ipso onus restituendi incurrunt, quia injustè et efficaciter influunt in damnum alterius. Secùs verò, si quis apud usurarium pecuniam deponeret tantùm ut custodiretur, de usurâ non cogitando aut saltem illam non intendendo, tunc illius non esset causa positiva. Nec pariter injustitiæ reus esset, quamvis pecunia ab ipso ad usuram exercendam peteretur, si illam absque notabili incommodo denegare non posset; cooperatio in isto casu desinit esse injusta ob rationem gravem quâ excusatur.

Quær. 2° Quid de advocatis qui patrocinium usurariis præbent? — *Resp.* Advocati qui patrocinium usurariis præbent, ad restitutionem tenentur si usuræ taxam legis excedunt, quia tunc efficaciter et injustè cooperantur injustæ occupationi vel detentioni rei alienæ, nempè usurarum. Secùs autem, si usuræ taxam legis non excedant; tum quia lex dici non potest evidenter injusta, cùm attendere non possit omnes casus in quibus adesset titulus justus, et aliundè necessaria videatur ad refrænandam mutuantium cupiditatem; tum quia advocati sufficientem habent rationem ad cooperandum legis executioni, cùm, ex dictis, lex non sit evidenter injusta, et aliunde viri timorati officia forensia adire non auderent.

Quær. 3° Quid de judicibus qui compellunt ad usuras solvendas, vel vetant ne solutæ repetantur? — *Resp.* Prædicti judices ad restitutionem tenentur, si usuræ taxam legalem excedant; ii quippe injustè et efficaciter promovent actionem alteri damnosam. Secùs verò, si agatur de usuris taxam legalem non excedentibus; isti enim agunt partes legis quæ evidenter injusta non est, et cujus executionis participatio gravissimis excusatur rationibus.

Quær. 4° Quid de notariis qui instrumenta usuraria conficiunt? — *Resp.* Propter eamdem rationem, notarii facere possunt actus mutui cum interesse secundùm legis tenorem; non tenentur enim inquirere à mutuante an sufficientem habeat rationem ad 5 aut 6 pro 100 exigendum. Si verò notarius perficeret actum continentem usuram taxâ legis superiorem, graviter peccaret contra legem et contra juramentum quo promisit se cunctas leges fideliter servaturum. Sed peccaretne contra justitiam? Distinguendum est: si in voluntatem usurarii influeret illumque ad talem incundum contractum determinaret, contra justitiam peccaret, atque, ejus defectu, damnum reparare teneretur; si autem in voluntatem usurarii minimè influat, et hujusmodi actum ad preces mutuatarii faciat, contra justitiam non peccat; *scienti enim et volenti non fit injuria;* jam verò mutuatarius est quidem rationabiliter invitus in eo quòd mutuans talem petat usuram, sed ex hypothesi quòd hanc usuram solvere consentiat ut mutuum obtineat, non est invitus in eo quòd notarius hujusmodi actum scribat: ergò, etc.

Quær. 5° Quid de præcipuis usurariorum ministris, v. g., negotiorum gestoribus, proxenetis, correspondentibus? — *Resp.* Ministri principales usurariorum, ut procuratores, negotiorum gestores, correspondentes, proxenetæ, qui quærunt et ad usurarios ducunt eos qui pecuniâ indigent, tenentur restituere in solidum, quia verè influunt in damnum; si autem agant partes mutuatarii, v. g., quærant mutuantes ut subveniant ei qui pecuniâ indiget, ad nihil tenentur, quia isti beneficium præstant et in eorum potestate non est ut alter gratis mutuum inveniat.

Quær. 6° Quid de famulis usurariorum? — *Resp.* Famuli qui præsunt mensæ usurariæ, aut nomine heri ineunt contractus usurarios, aut ad usurarum solutionem compellunt, ad restitutionem teneri communiter creduntur, quia ad actionem pravam et injustam proximè et immediatè concurrunt: qui verò nonnisi remotè inserviunt, adeò ut non censeantur causa damni mutuatario illati, eximuntur ab obligatione restituendi, quales sunt ii qui recipiunt pignora, eaque

custodiunt et servant, qui numerant pecunias, schedulas in probationem solutionis dant, et omnia referunt in librum rationum, ne mutuatarius bis solvat; remotiùs concurrunt isti ad actionem usurariam mutuantis, ut mutuatarii sint *graviter* inviti circa eorum cooperationem; idem dicendum relativè ad eos qui domos suas locant fœneratoribus maximè non manifestis.

Quær. 7° Quid de usurarii creditore cui ipse usurarius assignat pro solutione debitum ab alio cum usurâ repetendum? — *Resp.* Negat Lessius usuras à creditore usurarii in proposito casu exigi posse; nam usurarius tantùm tradere potest jus quod habet. Sed, juxta Cardin. Delugo, n° 226 et 227, si prædictus creditor simpliciter mutuatario voluntatem usurarii manifestet, et mutuatarius libenter ei solvat summam pecuniæ quam ipse creditor nomine usurarii accipit et deinde sibi applicat tanquàm ab usurario receptam, restitutioni obnoxius non est; mutuatarius enim non videtur *graviter* infensus ob talem cooperationem, quia ipsi nullum parit nocumentum, cùm æquè solvisset usuras; hoc non impedit quin mutuatarius servet recursum contra illum cujus nomine perceptæ fuerunt usuræ.

Quær. 8° Quid de iis qui mutuum præstant gubernio? — *Resp.* Non licet per se ex tali mutuo lucrum percipere. Etenim lex divina usuram prohibens, nullam admittit exceptionem; statim ac lucrum præcisè vi mutui exigitur, sive à privatis civibus, sive à republicâ petatur, usuræ labe conspergitur. Dixi, *per se;* nam sæpè sæpiùs concurrunt in tali mutuo tituli legitimi ad aliquid exigendum supra sortem, v. g., damnum emergens, lucrum cessans, periculum extraordinarium sortis amittendæ, etc., etc. Inter istos titulos coactio quâ utitur gubernium ad exigendum mutuum, quod spontaneum et voluntarium esse debet, est onus à quo videtur posse se redimere mutuator accipiendo interesse.

Hinc sequitur varios officiarios, præpositos tributis colligendis, gallicè *receveurs généraux*, pecuniis signo regio notandis, *directeurs de la monnaie*, administrandis bonis vel fundis guberniis, *régisseurs* ou *administrateurs des domaines de l'État*, posse percipere lucrum seu interesse quod ipsis solvitur à gubernio ob summam pecuniæ ab illis depositam in ærario publico in assecurationem probæ gestionis, tum quia sors haberi potest tanquàm aliquo modo alienata, cùm illam recuperare nequeant nisi renuntiando suo officio; tum quia illud censeri debet quasi pars stipendii ipsis à gubernio concessi.

Quær. 9° Quid de tutoribus qui mutuo dant pecunias minorum sub conditione usuræ? — *Resp.* Ratio dubitandi an benè vel malè agat tutor oritur ex eo quòd lex civilis cogat tutorem ad solvendum minori 5 pro 100, etiamsi aliam non habuerit viam quàm mutuum ad tale lucrum faciendum. Unde Theologi recentiores in duas abeunt partes circa hanc quæstionem.— Alii docent tutorem in illo casu non magis posse lucrum in mutuo ex denariis pupillaribus percipere quàm ex aliâ pecuniâ. Nam, inquiunt, lucrum vi mutui nunquàm exigere licet; atqui in isto casu tutor vi mutui lucrum exigeret. Si enim adesset titulus mutuo extrinsecus, vi cujus aliquid supra sortem tutor exigere posset, maximè onus quod ipsi imponitur solvendi 5 pro 100; atqui tale onus non est titulus legitimus ad exigendum;... siquidem hoc onus non provenit ex ipso mutuo, sed ex causâ antecedente et ab illo omninò independente, scilicet à lege civili quæ obligat tutorem ad reddendum interesse minori; ergo. Hinc Conc. Mediol. primum, sub S. Carolo, Mechl. an. 1570, Burdig. an. 1583 et Conventus Cleri Gallicani an. 1599, specialiter declaraverunt jure divino prohibitum esse ultra sortem aliquid exigere vi mutui, etiam ex bonis pupillorum aut viduarum aut locorum piorum, quia lex divina usuras prohibens, generalis est et nullam patitur exceptionem. — Alii verò dicunt tutorem in illo casu posse percipere interesse ex mutuo, quia lex civilis in præsenti casu videtur esse titulus sufficiens. Esto enim lex civilis non possit esse titulus generalis ad aliquid exigendum suprà sortem vi mutui cùm forsan subverteretur lex divina usuram prohibens, sed non occurrit idem incommodum, si per eam legem creetur titulus ad aliquid exigendum ex mutuo in quibusdam casibus particularibus. Illud non excedere civilis potestatis limites satis libenter admittunt plurimi theologi etiam ex iis qui aliundè rejiciunt titulum legis civilis. — Inter hæc videtur sic statui posse:

Ante omnia tutor inquirere debet ex justitiâ an subsit via legitima percipiendi lucrum ex denariis minorum, v. g., commercium exercendo, vel societatem cum mercatoribus adeundo, vel duplicem contractum ineundo, unum societatis et alterum assecurationis capitalis aut venditionis lucri incerti pro certo, vel fundum aut domum aut census emendo à gubernio vel à privato, etc.; alioquin reus erit injustitiæ erga pupillum, qui, ex art. 455 et 456 Cod. civ., jus strictum habet ut lucrum legitimum ex pecuniâ suâ à tutore sibi comparetur.

Quòd si autem tutor nullam inveniat viam legitimam percipiendi lucrum ex pecuniis pupillaribus quàm mutuum usurarium, quod vix concipi potest, cùm census publici quotidiè vendantur, videtur posse eâ uti viâ ad percipiendum interesse ex pecuniis minorum, si non velut habens titulum legitimum percipiendi lucrum ex mutuo, saltem velut habens causam sufficientem cooperandi actioni usurariæ. Nam licet cooperari actioni alterius damnificativæ in bonis fortunæ, quoties ille cui imminet damnum non est rationabiliter invitus; atqui rationabiliter invitus esse non potest ille à quo exigitur usura ob mutuum denariorum pupillarium, alioquin ab officio tutorum removerentur cum magno pupillorum bonique publici detrimento viri probi et timoratæ conscientiæ; ergo. Aliundè tutor in his angustiis positus censetur agere partes legis civilis quæ præcipit ipsi solvere minori 5 pro 100, nisi velit uti viâ mutui usurarii ad lucrum faciendum ex pecuniis pupillaribus; porrò jure quo judices legem civilem exequuntur, cùm præcipiunt solutionem usurarum vel impediunt ne solutæ repe-

tantur, eodem possunt tutores exequi legem civilem percipiendo lucrum ex mutuo denariorum pupillarium; ergo. Insuper mutuatarius in hâc circumstantiâ contra tutorem graviter conqueri non potest, cùm jus habeat recurrendi ad minorem ut ab eo restitutionem usurarum obtineat; ergo.

Quidquid sit de illâ gravissimi momenti controversiâ, ait Reverendus DD. Bouvier in suâ Theologiâ ab eo rursus editâ ex tempore quo ad Sedem Cenomanensem fuit evectus, certum mihi videtur tutorem qui, tentatis omnibus viis, nullam aliam invenit certam quàm utiliter mutuando pecunias minoris, nullomodò inquietandum esse.

Quær. 10° Uter, tutor an minor, restituere debeat usuras perceptas ex pupillaribus pecuniis in mutuum datis? — *Resp.* Vel tutor habuit legitimam viam lucrum percipiendi ex illis pecuniis, vel non.

Si prius solus tutor restituere debet, nisi bonâ fide egerit, quia neglexit viam legitimam lucrandi, ad comparandum lucrum injustum et illicitum, et sic est causa primaria damni quod patitur mutuatarius usuras solvendo. Si quid difficultatem moveret, maximè quia minor censetur possidere usuras et *titulo possidentis* restituere primo loco; verùm ruit hæc objectio, cùm minor nihil possideat nisi id ad quod habet jus strictum ex lege; unde non possidet rem alienam, et proinde ratione possessionis injustæ ad restitutionem cogi non potest: aliud esset, si haberet rem alienam in propriâ specie existentem; tunc restituere teneretur, quia res clamat domino, sed servaret recursum in tutorem ut ab illo compensationem obtineret. Ergo.

Dixi, *nisi tutor bonâ fide egerit;* nam si bonâ fide crediderit se posse eâ viâ lucrum comparare, cùm nullius culpæ reus sit nec ditior evaserit, ad nullam restitutionem tenebitur; sed minor tenebitur restituere in quantùm ditior factus fuerit; etenim lucrum retinere non potest neque vi mutui, ut satis patet, neque titulo compensationis lucri quod aliâ viâ habuisset, cùm nec mutuatarius nec tutor sint causæ injustæ cur illud lucrum non obtinuerit; ideò privatio lucri obvenit minori ex casu fortuito, ac proinde eam solus subire debet.

Si posterius, id est, si tutor non habuerit aliud medium legitimum lucrandi ex pecuniis minoris quàm eas mutuando cum usurâ, ipse minor, *si forsan quis*, restituere tenetur in quantùm ditior factus est; alioquin ditesceret cum detrimento alterius, nempe mutuatarii, siquidem in suî gratiam invocare non potest legem jus ad lucrum utpotè à tutore debitum tribuentem, cùm lex non intendat strictiùs obligare tutorem quàm ad diligentiam patrisfamiliàs, quæ procul dubio adhibita fuit; ergo. Itaque minor, si jam tutor restituerit, eum indemnem præstare debet, cùm lex illum obligare nequeat ad solvendum cum proprio damno, si nullam in suo officio implendo admiserit negligentiam.

Dixi, *si forsan quis*, quia si admittatur principem voluisse et potuisse in hoc casu speciali creare titulum ad percipiendum lucrum ex mutuo denariorum pupillarium, neque minor neque tutor ad restitutionem cogendus est, quia tunc interesse legitimo titulo obtinetur.

Quær. 11° Utrùm tutor denarios pupilli sui cum propriis pecuniis negotiationi impendens et lucrans 8 aut 10 aut ampliùs pro 100, teneatur dare pupillo plus quàm 5 pro 100. — *Resp.* Vel tutor denarios pupilli in commercio adhibet cum suis periculis, vel cum periculis pupilli ex consensu consilii familiæ. Si prius, tenetur tantùm dare 5 pro 100, quia qui *solus sentit onus, solus et commodum debet sentire*; si posterius, debet dare pupillo partem lucri denariis pupillo proportionatam, quia particeps periculi debet lucro participare. Ergo.

SCHOLIUM

Cùm ex principiis suprà positis facilè solvi possint quæstiones nonnullæ quæ ad *montes pietatis* spectant, idcircò illas statim subjungendas esse duximus.

Quær. 1° Quid sint montes pietatis et quare erecti? — *Resp.* Sunt notabiles acervi pecuniarum, aliarumve rerum usu consumptibilium quæ mutuo dari possint iis qui indigent, deposito aliquo pignore; ideò autem dicuntur *montes pietatis*, quia ad hunc finem fuêre excogitati, ut ibi subsidium invenirent qui alioquin nimiis usuris alibi fortè opprimerentur.

Quær. 2° Quotuplicis sint generis montes pietatis? — *Resp.* Triplicis; nam alii collecti sunt ex solis eleemosynis piisque legatis, et dicuntur *Italici*, quia Perusii in Italiâ an. 1450 initium habuerunt: alii defectu eleemosynarum conflati sunt ex pecuniâ ad censum acceptâ et *Belgici* appellantur, quia in Belgio an. 1619 erecti fuerunt sub Alberto et Isabellâ tunc Belgii principibus: alii vocantur *mixti*, quia partim ex eleemosynis, partim ex pecuniis ad censum levatis coadunati sunt. Tales sunt communiter montes pietatis nunc existentes.

Quær. 3° Sub quibusnam conditionibus detur mutuum in istis montibus? — *Resp.* Sub quatuor. 1° Non datur nisi in modicâ quantitate, et ad tempus determinatum, v. g., ad sex menses; 2° semper exigitur pignus mutuo æquivalens, pro ejus assecuratione, ne defectu solutionis mons detrimentum patiatur; 3° pignus illud venditur si sors præfixo tempore non restituatur: ex ejus pretio retinetur id quod debitum est, et si quid sit residui, mutuatario redditur; 4° sive pignus vendatur, sive sors dicto tempore restituatur, semper tribuitur montium ministris aliquid auctarii supra sortem propter varios sumptus qui necessariò fieri debent, tùm pro istorum ministrorum sustentatione, tùm pro domo conducendâ et reparandâ, tùm pro solutione censuum annuorum quibus ii montes gravari possent.

Quær. 4° An montes pietatis sub assignatis conditionibus usuræ lucrativæ sint expertes? — *Resp. affir.* contra Cajetanum, D. Sotum et alios qui montes istos fortè ob quosdam abusus facilè irrepentes damnaverunt. 1° Leo X in Concil Later. eos expressè approbat declaratque eos nihil habere mali, licèt pro necessariis impensis aliquid moderatum accipiatur ultra

sortem absque lucro eorumdem montium. 2° Concil. Trid. sess. 22, cap. 8 et 9, illos inter pia loca recenset. 3° Id quod exigitur ultra sortem non percipitur vi mutui, sed titulo damni quod emergeret illis montibus, qui tractu temporis exhaurirentur, nisi daretur auctarium.

* Vividè optaret episcopus Bellicensis in *Manuali opere cognitionum clericis utilium* ut hujusmodi instituta propagarentur in sublevamen eorum qui mutuo temporaliter indigent. Sic ruricolæ et opifices frequenter eximerentur ab obligatione solvendi enormes usuras vel vili pretio hæreditates suas vendendi. Ut autem ille finis pleniùs obtineretur, societas mutuis præstandis præposita pecunias accipere posset cum 4 pro 100 et easdem pecunias aliis mutuò dare cum 5 vel 6 pro 100. Excessus sufficeret ad sumptum hujus pii montis.

§ 1. *De lucro quod percipitur occasione mutui, seu de titulis aliquid exigendi supra sortem.*

Quamvis nefas sit aliquid supra sortem percipere ex mutuo, præcisè ratione mutui quod ex naturâ suâ gratuitum esse debet, fatendum est cum Benedicto XIV: *Unà cum mutui contractu quosdam alios titulos mutuo extrinsecos existere, ex quibus justa et legitima causa consurgit aliquid supra sortem exigendi.* Idcircò magnâ prudentiâ et cautione opus est in discernendis istis titulis, ne damnentur tanquàm usurarii contractus qui ex se liciti sunt, aut approbentur tanquàm liciti et justi contractus qui ex aliquâ parte sapiunt usuram. Porrò hi soli tituli dant jus ad exigendum aliquid supra sortem ex mutuo, absque ullâ suspicione usuræ, qui sunt mutuo extrinseci et pretio æstimabiles. Tunc enim lucrum ob præfatos titulos perceptum nihil aliud est quàm compensatio debita. Quare duo maximè attendenda sunt in titulo ut habeatur legitimus, 1° an sit *mutuo extrinsecus*, id est, naturæ mutui minimè innatus, adeò ut absque illo mutuum perfectè concipiatur existere posse; 2° an sit *pretio æstimabilis*, id est, sufficiens in communi hominum commercio ad percipiendum emolumentum. Is titulus, ait Zech, diss. 2, § 4, pretio æstimabilis est in mutuo, qui in aliis negotiis vel contractibus sufficit ad exigendum lucrum ultra negotii vel contractûs illius obligationem; sic mutuans non fit pejoris conditionis per hoc quod mutuaverit, quàm si non mutuàsset.

Plures recenseri solent tituli quorum alii sunt certi, alii dubii et alii falsi, scilicet: 1° damnum emergens, 2° lucrum cessans, 3° destinatio lucrativa, 4° periculum sortis, 5° donatio gratuita, 6° obligatio sortem ante tempus determinatum non repetendi, 7° dilatio solutionis, 8° conventio pœnalis, 9° auctoritas legis. De his successivè loquemur.

Num. 1. — *De damno emergenti.*

Damnum emergens ex mutuo est *detrimentum quod mutuator patitur in rebus suis ob mutuum quod alteri præstat*, v. g., si ædes ejus indè corruant vel deteriorentur, vel merces suas ipse viliùs vendat, aut cogatur usurâ pecuniam accipere ad solvenda debita.

Quær. 1° An liceat propter damnum emergens aliquid in istius compensationem exigere supra sortem in mutuo? — *Resp. affir.* Licet aliquid exigere supra sortem in mutuo, quandò adest titulus mutuo extrinsecus et pretio æstimabilis; atqui ita est damnum emergens: 1° mutuo extrinsecum est; nam perfectè concipitur mutuum absque tali damno; quot enim mutuo dant absque ullâ rerum jacturâ! 2° pretio æstimabilè; qui enim damnum patitur, sanè pecuniam daret ad declinandum illud detrimentum; ergo. — Et verò postulat æquitas ut si rebus tuis consulam, tu vicissim meis consulas; atqui rebus meis non consuleres, si non rependeres damnum quod tuâ causâ patior; ergo, etc.

Quær. 2° Quænam sint conditiones ut aliquid ratione damni emergentis exigi possit? — *Resp.* Sex numerari possunt conditiones ut aliquid... Prima conditio est ut damnum illud sit certum aut saltem probabile; nam damnum incertum et merè possibile, cùm sit mutuo intrinsecum, non potest pretio æstimari, ac proinde non est titulus legitimus aliquid supra sortem accipiendi. Possent ad summum mutuator et mutuatarius ante mutuum convenire de compensatione damni si quod fortè accideret. Secunda conditio est ut mutuum sit ex se vera causa damni, non verò tantùm occasio, alioquin mutuatarius illud compensare non teneretur; sic mutuans alicui ludis dedito, si indè cum illo contrahat ludendi consuetudinem et pecuniam suam deperdat, istud detrimentum non mutuo sed suæ imprudentiæ tribuere debet. Ratio est quia in contractibus nemo tenetur ad id quod ex iis non necessariò sequitur, nisi eâ de re pactum præcesserit. Tertia conditio est ut mutuatarius prænonitus sit de damno compensando, et consentiat in illam compensationem; quia onus contractui extrinsecum non potest contrahenti imponi absque ejus consensu; ergo. Aliundè, si mutuatarius prænonitus fuisset, potuisset meliorem fortunam alibi invenire sine onere auctarii solvendi; ergo. Hæc tamen monitio non importat obligationem designandi titulum vi cujus lucrum percipiatur in mutuo: satis est ut mutuans stipuletur *interesse* ob titulum quem verè habet et de quo cogitat, etiamsi illum non denuntiet; tunc enim mutuatarius in auctarium petitum planè et omninò consentiet absque ullâ spe recursûs in accipientem, quia, cùm nemo præsumatur malus nisi probetur, accipiens judicatur auctarium accipere vi tituli legitimi. Quarta conditio est ut sit æqualitas inter damnum et indemnitatem, ita ut solùm justa damni compensatio exigatur. Hoc autem duplici modo fieri potest, 1° statuendo quòd damnum, si reipsà contingat, totum compensetur; 2° aliquid fixum determinando juxta prudentiæ et æquitatis leges pro damno futuro et incerto; et tunc sive damnum de facto accidat, sive non, pretium solvendum erit. Cùm tamen difficile sit istud determinare, tutius est, ut vitetur periculum injustitiæ, convenire ante mutuum de compensatione damni, si fortè contingat. Quinta conditio est ut compensatio damni non exigatur ipso tempore mutui, neque ex mutuatâ

pecuniâ extrahatur, sed tantùm eo tempore quo damnum eventurum est, quia tunc solùm urget titulus damni emergentis : itaque si quis det mutuo 100 fr. et statim pro damno emersuro retrahat 5, jam reipsà non mutuat 100, sed 95 ; ideòque injustè agit tantùm exigendo quantùm si reipsà 100 mutuo dedisset. Sexta conditio est ut mutuatarius non versetur in eâ necessitate cui mutuans ex charitate debeat subvenire gratis mutuando, quia exigendo lucrum peccaret, non quidem contra justitiam, sed contra dilectionem proximo debitam.

Quær. 3° An compensatio damni emergentis possit excedere eam quæ à lege statuitur? — *Resp.* Tres eâ de quæstione sunt opiniones. Alii dicunt semper exigi posse compensationem damno proportionatam, etiamsi damnum excederet taxam principis, id est, 5 pro 100 in mutuo communi et 6 pro 100 in mutuo commercii, quia ex regulâ juris : *Iniquum est cuique damnosum esse officium suum.* Alii putant semper exigi posse compensationem taxæ principis conformem, licet damnum perpessum à mutuatario ad prædictam taxam non assurgat, quia lex principis, legitimè lata ad evitandas perplexitates quæ nascerentur ad æquilibrium cum taxâ statuendum, supplet jus in mutuante ad exigendum interesse secundùm taxam legalem. Alii volunt non excedendam esse taxam, quandò damnum ex mutuo emergens eâ majus est, quia sub hoc respectu lex taxam determinans maximè utilis est, siquidem cupiditates mutuantium eo modo refrænat, et eamdem taxam non esse attingendam, quandò damnum emergens non assurgit ultra 2 vel 3 vel 4 pro 100, quia sub hoc respectu lex assignans 5 pro 100 in compensationem prædicti damni emergentis derogare videtur legi divinæ usuram absque ullâ distinctione prohibenti.

Expositis illis opinionibus, satis mentem nostram aperuimus in primâ parte tractatûs docendo regulariter standum esse taxæ legis, sive taxa excedat damnum, sive damnum excedat taxam. Vide p. 70, quær. 2°.

Num. II. — *De lucro cessante.*

Lucrum cessans locum habet, *quandò aliquis præcisè ob mutuum privatur emolumento quod certò aut probabiliter percepisset ex pecuniâ suâ, nisi eam mutuo dedisset ;* v. g., empturus erat prædium cujus fructus collegisset, aut merces quas deindè majori pretio revendidisset.

Quær. 1° An liceat aliquid in compensationem lucri cessantis petere? — *Resp. affir.* Licet aliquid exigere supra sortem in mutuo ob titulum mutuo extrinsecum et pretio æstimabilem; atqui ita est lucrum cessans. 1° Mutuo extrinsecum est; nam multotiès pecunia mutuo datur absque ullo periculo lucri cessantis; 2° pretio æstimabile est; nam spes lucri justè vendi potest; quotidiè venditur spes probabilis capturæ piscium ex jactu retis, vel bonæ fortunæ ex reditu navis; ergo. Aliundè lucrum cessans est damnum emergens.

Quær. 2° Quænam servandæ sint conditiones ut aliquid ex mutuo ratione lucri cessantis exigi possit? — *Resp.* Sex vulgò requiruntur conditiones ut... Prima conditio est ut lucrum sit justum et moraliter certum aut saltem probabile; si enim quis cessaret ab iniquo agendo commercio vel ab usuris exercendis, ut alteri præberet mutuo pecuniam, non ideò haberet titulum ad compensationem; item si quis tantùm renuntiaret lucro possibili, ut alteri mutuum concederet, nihil omninò exigere posset in compensationem lucri quod sperabat, quia nihili habetur ratio merè possibilium. Itaque duo maximè requiruntur ad constituendam probabilitatem pretio æstimabilem, scilicet voluntas et potestas obtinendi lucrum legitimum. Secunda conditio est ut mutuum sit verè causa lucri cessantis; alioquin mutuatarius non teneretur compensare lucrum quod propter eum non cessat. Duo autem sunt casus in quibus mutuum non est vera causa lucri cessantis ; 1° si pecunia mutuo data non fuerit verè destinata negotiationi, aut acquisitioni rei frugiferæ, sed mansura sit otiosa apud mutuantem; 2° si mutuans habeat apud se alias pecunias otiosas, quæ nec ad negotiationem, nec ad familiæ sustentationem, nec ad filiarum dotem, nec ad casus inopinatos reservatæ sint; tunc enim potest ex illis pecuniis lucrum facere, et dici nequit quòd absentia pecuniæ mutuo datæ sit vera causa cur ei lucrum cesset, cùm sola ejus voluntas faciat ut lucro privetur. Otiosa non censetur pecunia, quæ vel ad negotiationem, vel ad familiæ sustentationem, vel ad filiarum dotem, vel ad casus inopinatos seposita est, quia hujusmodi pecunia non potest commodè subrogari in locum pecuniæ mutuo datæ, ut in faciendum lucrum impendatur. Tertia conditio est ut mutuatarius moneatur de lucro cessante et consentiat in illius compensationem, ut diximus pro damno emergente. Quarta conditio est ut compensatio non excedat lucrum speratum; alioquin esset inæqualitas, et ad hunc excessum deesset titulus legitimus. Itaque si lucrum esset tantùm probabile, mutuans non posset exigere compensationem totius lucri, sed pro gradu probabilitatis; quia quod est in spe non æquipollet ei quod est in re. Quinta conditio est ut compensatio lucri cessantis non exigatur statim ac datur mutuum, nec extrahatur ex pecuniâ mutuo datâ, ut statuimus pro damno emergente. Sexta conditio est ut mutuatarius non sit in eâ necessitate cui mutuans ex charitate debeat subvenire per mutuum purè gratuitum; alioquin exigens aliquid supra sortem, etiam ratione lucri cessantis vel damni emergentis, graviter peccaret contra dilectionem proximo debitam.

Num. III. — *De destinatione lucrativâ.*

Destinatio lucrativa intelligitur in eo qui, licèt nullum lucrum ex suâ pecuniâ hactenùs fecerit, nec illam ad peculiarem negotiationem destinaverit, vult tamen illam non relinquere in posterum otiosam, sed sincerè intendit eam hoc vel illo modo legitimo fructuosè collocare, sperans probabiliter invenire legitimam lucrandi viam à mutuo distinctam. Ille titulus propriè non differt à lucro cessante cujus efficaciam sibi vindicare videtur.

Quær. 1° An mutuans possit aliquid exigere in

compensationem lucri quod sperabat ex destinatione lucrativâ cui renuntiavit ut pecuniam mutuo traderet? — *Resp.* Vel mutuans rogatur de mutuo præstando, vel sponte offert mutuum.

Si prius, mutuans aliquid exigere potest in compensationem destinationis lucrativæ cui renuntiavit; nam quandò mutuans destinationi lucrativæ renuntiat ut obtemperet petitioni mutuatarii, verè propter mutuum renuntiat spei lucrum faciendi; porrò illa renuntiatio est verè pretio æstimabilis et mutuo extrinseca, ac proindè verum efficit titulum ad aliquid exigendum suprà sortem : ergo. Idem accideret, si mutuans, nonnisi post mutui petitionem, verum conciperet propositum lucrandi per viam à mutuo diversam.

Si posterius, id est, si mutuans ipse offerat pecuniam suam ad mutuum, rursùs distinguendum est : vel intuitu mutuatarii, vel proprio intuitu offert.

Si offerat *intuitu mutuatarii*, scilicet ex motivo charitatis vel benevolentiæ, procul dubio potest aliquid exigere in compensationem destinationis lucrativæ cui renuntiat ad succurrendum indigentibus mutuo. Destinatio enim lucrativa, ut patet ex præcedenti assertione, est titulus mutuo extrinsecus et pretio æstimabilis; porrò pecuniæ oblatio non impedit illum titulum; itaque satis erit quòd privatio spei ad lucrum causetur per mutuum; jam verò id constat : mutuans enim ob solum mutuatarium hanc spei lucrativæ jacturam patitur : ergo.

Si autem mutuans offerat pecuniam ad mutuum *intuitu proprii commodi*, iterùm distinguitur : vel ita dispositus est quia ex mutuo lucrum aut majus aut certius aut facilius sperat, vel simpliciter quia ista via lucrandi ipsi videtur magis commoda, eâ scilicet commoditate quam tamen imminutione lucri emere nollet.

In primo casu, mutuans certò usurarius est saltem quoad illum lucri excessum quem sperat ex mutuo; nam excessus, de quo agitur, exigeretur vi mutui, siquidem mutuum eligitur eo fine ut obtineatur illud auctarium : ergo. Hinc qui pecuniam suam ultrò subtrahit negotiationi vel sua vendit immobilia ut ex pecuniis mutuo datis augeat reditus suos, nihil omninò supra sortem accipere potest; namque lucrum, si quod cesset, cessat non ex mutuo sed ex eo quòd noluerit negotiari aut aliter contrahere. Nec refert quòd vellet negotiari, nisi mutuaretur; qui enim sic sentit, primariò intendit mutuum dare; negotiari verò non vult nisi secundariò et inefficaciter, scilicet, in hypothesi quòd nemo pecuniam ejus mutuo accipere velit.

In secundo casu, id est, si mutuans offerat pecuniam simpliciter, quia via illa lucrandi ipsi commodior videtur, ita affectus tamen ut nollet imminuere lucrum propter hanc commoditatem, theologi abeunt in diversas partes.

* Alii dicunt mutuantem in eo casu habere titulum legitimum ad exigendum aliquid supra sortem. Ad legitimum titulum tria requiruntur, 1° ut sit mutuo extrinsecus; 2° pretio æstimabilis; 3° per mutuum causatus; atqui talis est renuntiatio destinationis lucrativæ in prædicto casu : 1° mutuo extrinseca est, cùm non reperiatur in quolibet mutuo; 2° pretio æstimabilis, cùm spes lucri moraliter certi vendi possit; 3° causatur per mutuum, adeò ut mutuatario imputabilis sit; mutuans renuntiavit quidem occasioni, sed conditionatè tantùm ad acceptationem mutui; ante hanc acceptationem nulla est renuntiatio destinationi lucrativæ, ac proindè nulla privatio lucri; igitur qui mutuum acceptat, eo ipso fit causa cur lucrum cesset : ergo. Et verò mutuans exigere potest *interesse*, quandò petitur mutuum; porrò non videtur quomodò jus ad *interesse* ideò præcisè amittat, quia ipse offert mutuum, præsertim cùm voluntatem mutuatarii nullo modo cogat : ergo. Præterea artifex qui non vult aliquo pretio emere otium à labore, potest tamen exigere totum pretium laboris ab eo à quo invitatur ad recreationem, licèt reverà percipiat totum illud lucrum sine labore : ergo pretium rei seu operis est determinandum in se ex naturâ suâ, non verò ex intentione concedentis. Sic Lessius, libro 2, cap. 20, n. 95, Delugo, n. 118; Navarrus et plures ab istis citati.

* Alii verò negant mutuantem in præfatâ hypothesi habere titulum legitimum ad accipiendum aliquid supra sortem in compensationem destinationis lucrativæ cui renuntiavit. 1° *Decisionibus S. Pontif.* S. PP. Paulus III, Pius IV, Julius III et alii à D. Pagès citati, interrogati circa conditiones requisitas ad percipiendum auctarium ex mutuo montibus pietatis facto, constanter responderunt eos solos posse lucrum ex pecuniâ montibus pietatis mutuatâ recipere, qui zelo charitatis adducti, non verò fœnerandi animo, fructuosis occasionibus renuntiant; atqui procul dubio S. Pontifices eam intentionem non exegissent nisi illam credidissent necessariam ut liceret percipere lucrum; siquidem talis conditio multos avertit à præstando mutuo piis institutis, quibus non parùm favebant S. Pontif. et Episc. : ergo. Aliundè legitimus titulus debet esse causatus per mutuum, seu imputabilis mutuatario; porrò in illo casu privatio lucri non provenit ex mutuo, sed ex solâ voluntate mutuantis qui mutuum anteponit : ergo privatio lucri non est imputabilis mutuatario : ergo non est legitimus titulus.

Ex illis opinionibus, quamvis prior suâ probabilitate non careat et rationibus subtilibus fulciatur, posterior tamen anteponenda est, præsertim in praxi, utpotè majori auctoritate nixa et magis æquitati consentanea; eò magis in hanc propendimus, quòd, si prior admitteretur, sequeretur illud satis absonum, scilicet : cùm hodiè plerique mutuatores multiplicem viam habeant pecuniam adhibendi in usus fructiferos, et vix alii pecuniam mutuo tradant quàm qui proprium lucrum quærunt, indè fiet ut omnes possint auctarium exigere; quo certè inutilis et illusoria redderetur prohibitio usuræ.

Cæterùm ea quæstio, si sola spectetur, non multùm ad praxim conferre potest. Nam vel agitur de mutuo faciendo, vel de mutuo jam facto : si 1°,

agnoscunt patroni prioris opinionis, inprimis Lessius et Ligorio, eam esse adeò periculosam, ut in praxi non sit suadenda. Etenim valdè timendum est ne lucrum vi mutui intendatur, ac proindè ne adsit usura mentalis. Si 2°, certum est facilè confessarium posse efficere ut mutuanti competat titulus sufficiens ad lucrum in futurum percipiendum. Is enim potest curare ut mutuans qui, ex hypothesi habet facultatem et voluntatem pecuniam non relinquendi otiosam, firmum efformet propositum pecuniam retrahendi è manibus mutuatarii; tunc reipsà si mutuatarius pecuniam reddere non velit aut non possit, aderit mutuanti titulus sufficiens. — Quoad autem lucrum perceptum absque illo titulo qui effici potest, ut cognoscatur quid de illo sentiendum sit, expendendum erit an reverà mutuans illud intenderit percipere ratione lucri cessantis aut vi mutui. Si mutuans reipsà illud percipere intenderit ratione lucri cessantis, quod rarissimè continget, nullo modò inquietandus erit, cùm obsecutus sit opinionem verè probabilem quam ipse probabiliorem judicabat. Si autem mutuans intenderit illud lucrum percipere vi mutui, ut frequenter accidit, de illo judicandum est sicut de eo de quo infrà. Ergo.

* *Quær.* 2° An ille qui bonâ fide contractum usurarium fecit, pecuniam suam in usum fructuosum impensurus vel alium contractum initurus, si prioris injustitiam cognovisset, possit lucrum perceptum retinere titulo lucri cessantis?

Not. Eadem quæstio institui potest pro aliis titulis, utrùm scilicet titulus existens vel saltem probabiliter exstiturus, sed de quo mutuans non cognovit, jus conferat ad interesse exigendum?

Resp. Hâc de re non concordant theologi. — Affirmant plures auctores quibus assentitur Card. Delugo, n° 183, mutuantem posse in præfato casu *interesse* exigere, modò ipse cognoverit onus ratione cujus lucrum percipere poterat, licèt ignoraverit se reipsà exigere posse, quia reverà habet titulum 1° mutuo extrinsecum, nempè lucrum cessans vel damnum emergens; 2° pretio æstimabilem, cùm lucrum cessans et damnum emergens non desinant pretio æstimari ob bonam fidem mutuantis; 3° ex mutuo verè provenientem, cùm in rei veritate mutuans causâ mutui abstineat à lucro legitimo. — Negant alii mutuantem in præfatâ hypothesi lucrum posse retinere, quonam titulo illud retinere posset? 1° Non vi mutui, ut constat ex dictis; 2° non ratione bonæ fidei, cùm usuræ non sint fructus; 3° non ratione contractûs alioquin ineundi; quod enim non existit nullum producit effectum; 4° non denique titulo lucri cessantis, quia lucrum in hoc casu non præcisè cessat ob mutuum; mutuans enim non renuntiavit lucro ut faveret mutuatario; id quidem fecisset si cogitasset se habere titulum ad percipiendum interesse ex mutuo, sed in contractibus aliud est dicere *voluissem*, aliud dicere *volui* : nemo nescit in pactis requiri voluntatem actualiter aut virtualiter perseverantem, et non sufficere voluntatem interpretativam aut habitualem : ergo.

Inter hæc, nonne dici potest cum Lessio et Vernier mutuatorem intendere saltem implicitè, scilicet quatenùs vult voluntate generali lucrari modo justo et licito, suo titulo uti ad percipiendum *interesse* ex mutuo, si quem habeat, etiamsi de eo non cogitet, cùm nemo supponatur malus nisi probetur. Hoc semel admisso, mutuum virtualiter intenditur ob mutuatarium et reipsà fit causa lucri cessantis et damni emergentis, ex quo mutuator legitimum habet titulum percipiendi lucrum ex mutuo. Nec inde conqueri potest mutuatarius quòd de eo non monitus fuerit; iste sufficienter admonitus fuit stipulatione auctarii solvendi; si quidem eo ipso præsumere debuit titulum mutuatori inesse : ergo.

Quidquid sit de istâ controversiâ, facilè obtineri potest in hujusmodi casibus condonatio auctorii. Si enim mutuum non fuerit absolutè causa lucri cessantis, illius fuit occasio; porrò homines ita comparati sunt ut satis libenter compensent damna quorum fuerunt occasio, præsertim cùm exindè aliquod lucrum seu commodum ipsi perceperunt; illud locum habet etiam quandò conventum non est de lucro exigendo propter damnum emergens vel lucrum cessans, licèt omnes admittant compensationem in eo casu jure stricto non deberi.

Num. IV. — *De periculo sortis.*

Periculum sortis, seu ne capitale pereat apud mutuatarium et non reddatur, duplex est : aliud *ordinarium*, quod in omni mutuo reperitur, et ideò est mutuo *intrinsecum*, quale est periculum ne incendio aliove casu fortuito pereant bona mutuatarii, ita ut sortem reddere nequeat; aliud *extraordinarium*, quod non reperitur in omni mutuo, sed oritur à speciali statu personæ mutuum accipientis, et ideò vocatur periculum *extrinsecum*, quia à mutuo potest separari.

Not. 1° Periculum extraordinarium oriri potest vel ex eo quòd mutuatarius sit pauper et fidejussionem obtinere nequeat, vel ex eo quòd sit homo nullius conscientiæ, prodigus, litium amans, per mare procellosum navigans, merces deferens per loca latronibus obsessa, nolensque aut non valens dare mutuatori sponsorem vel pignus quo tollatur periculum sortis, et cui tamen quis non audet negare mutuum. *Not.* 2° Mutuatorem posse in se suscipere periculum sortis, ita ut, ipsâ pereunte sine culpâ mutuatarii, sibi pereat; vel non suscipere in se periculum sortis, sed illud mutuatario relinquere, qui sortem, sive pereat sive non, mutuatori restituere debeat. *Not.* 3° Aliquandò contingere ut mutuator sortem recuperare nequeat sine laboribus, curis et expensis.

His prænotatis : expenditur an liceat aliquid suprà sortem recipere ratione periculi sortis?

Assertio prima. *Nihil exigi potest ultra sortem ratione periculi communis et ordinarii;* nam non est pretio æstimabile, cùm non sit probabile sed merè possibile et remotum. Insuper hoc periculum satis compensatur ex eo quòd periculum interitûs rei mutuo datæ transeat ad mutuatarium; præterea cùm illud periculum sit mutuo intrinsecum, sequeretur licere semper aliquid ultra sortem accipere præcisè ratione mutui.

ASSERTIO SECUNDA. *Nihil etiam exigi potest ultra sortem ratione periculi particularis et extraordinarii, orti ex eo quòd mutuatarius sit pauper et fidejussorem obtinere nequeat :* nam quemadmodùm charitas obligat ad mutuandum pauperibus ut eorum necessitati subveniatur, ita etiam obligat ut id fiat gratis et sine eorum gravamine.

ASSERTIO TERTIA. *Si agatur de periculo particulari et extraordinario, orto ex eo quòd mutuatarius sit,* v. g., *prodigus, decoctor, litigiosus, ludo deditus, etc.,* scinduntur theologi. Attamen 1° in hoc consentiunt omnes, quòd, si mutuator suscipiat in se periculum sortis, ita ut, ipsâ pereunte absque culpâ mutuatarii sibi pereat, ille possit aliquid supra sortem exigere; nam in hoc casu habet titulum à mutuo distinctum, nempè periculum quod voluntariè subit; imò ille contractus non est simplex mutuum, sed potiùs species assecurationis vel societatis, pro quibus ipsi licet exigere compensationem. 2° In hoc etiam consentiunt omnes, quòd, si mutuator sortem recuperare nequeat sine laboribus, curis et expensis, debeat mutuatarius culpabilis expensas jam factas solvere, quia reverà existit damnum emergens cujus est causa positiva et injusta. Pariter consentiunt, quòd, si tempore quo mutuum præstatur probabile existat periculum ne hujusmodi expensæ faciendæ sint, liceat aliquid stipulari pro earum probabilitate, quia tunc existit probabile periculum damni emergentis. Idem dicunt de laboribus et curis susceptis aut probabiliter suscipiendis, quia hæc sùnt pretio æstimabilia. 3° In hoc quoque consentiunt omnes, quòd mutuator nihîl supra sortem exigere possit, si à mutuatario pignus aut fidejussorem aut hypothecam acceperit, quia tunc tollitur periculum extraordinarium.

Igitur tota difficultas est : utrùm, ratione periculi extraordinarii sortis amittendæ, liceat mutuatori non suscipienti in se periculum sortis, exigere aliquid supra sortem à mutuatario qui sit homo nullius conscientiæ, prodigus, nolensque aut non valens dare mutuatori pignus aut fidejussorem quo tollatur periculum sortis, cui tamen quis non audeat negare mutuum, quia v. g., est homo indolis ferocis et ad vindictam propensus.

Duæ sunt eâ de re theologorum sententiæ; ut mentem nostram aperiamus, tanquàm probabilior statuitur sequens

PROPOSITIO. — *Periculum extraordinarium sortis (sensu jam exposito intellectum), legitimus est titulus aliquid supra sortem exigendi, quibusdam positis conditionibus.*

Prob. 1° Ex decisione S. Congr. de propag. fide, datâ 12 sept. an. 1645, quæ ad hanc quæstionem à Missionariis sinensibus propositam : « Utrùm liceat absque « respectu lucri cessantis aut damni emergentis 30 pro « 100 accipere juxta legem in Sinarum imperio vigen- « tem, quia in recuperandâ sorte est aliquod pericu- « lum, » respondit *nihil esse accipiendum ultra sortem principalem, præcisè ratione mutui, sed non esse inquietandos eos qui recipiunt aliquid supra sortem ratione periculi probabiliter imminentis, eo quòd qui accepit mutuatum, fugiat, vel quòd tardet in solvendo, vel quòd necessarium sit coram judice repetere mutuum, etc., dummodò servetur proportio inter periculum et id quod accipitur.* Hanc verò decisionem ab omnibus Missionariis in hoc imperio degentibus observari præcepit Innoc. X, tunc S. Pontifex, sub pœnâ excommunicationis, donec Sedes Apostolica aliud statuerit; atqui inaudita foret hæc agendi ratio, si sacræ Congregationi et R. Pontifici persuasum fuisset eos usuræ reos esse qui aliquid propter periculum sortis in casu proposito acciperent. Ergo dicendum est licitum esse juxta illam decisionem aliquid accipere propter periculum sortis.

Prob. 2° Ex ratione. Licet aliquid supra sortem accipere non tantùm propter damnum certò emergens, sed etiam propter periculum probabile damni emergentis, ita ut, quamvis nullum de facto damnum eveniat, liceret tamen accipere pretium stipulatum; atqui quandò probabiliter timetur ne sors pereat, verum adest periculum damni emergentis; ergo. Et verò minoris valet pecunia probabiliter non recipienda aut difficilè recipienda, quàm si absque periculo et difficultate esset recipienda; hinc etiam minoris emitur debitum periculosum quàm debitum à periculo immune : ergo mutuator hujus pecuniæ subit damnum cujus proindè compensationem exigere potest. Ergo 2° ex ratione. Ita Lessius, Sylvius, Delugo, Cabassut, Fagnan, Henricus à S. Ignatio, P. Antoine, Pontas, Billuart, P. Dens, Ligorio, etc.

Dixi, *positis quibusdam;....* hæc enim sententia, etsi speculativè vera, in praxi valdè periculosa est. Quapropter ad removendam omnem usuræ suspicionem exigimus 1° ut periculum non sit fictum, sed verè probabile; 2° ut absit intentio lucrandi ex mutuo, sed solùm se indemnem servandi, aliàs mutuans reus esset usuræ saltem mentalis; 3° ut mutuatarius in auctarium liberè consentiat et non cogatur ad paciscendum pro isto periculo, sed facultatem habeat fidejussorem, pignus vel hypothecam præstandi, sicque se ab omni augmento eximendi; 4° ut non plus exigatur quàm postulat gravitas periculi, et quàm ipsemet mutuator daret alteri ad se redimendum à tali periculo; 5° ut mutuatarius fidejussorem nec dederit, nec obtulerit.

Objectiones solvuntur.

Obj. 1° Si liceat aliquid accipere ratione periculi extraordinarii, jam illud licebit in omnibus mutuis hodiernis; nullum est mutuum ubi sors non periclitetur, præsertim nostris temporibus, ubi quotidiè foro cedunt qui credebantur ditiores, probi et religiosi; falsum consequens, ergo et antecedens. — *Resp.* Non desunt etiam inter rigidos conscientiarum moderatores qui sentiunt *interesse* lege taxatum licitè percipi posse ob frequentissimas bonorum demissiones. Ita singulares sunt commercii vicissitudines, sive quia tempestates publicæ non omninò sedantur, sive quia mercatores operationibus maximè periculosis vacant

sive quia deest bona fides in conventionibus, ut rari sint probi quibus pecuniæ tutò committi possint. Si quis hujus generis periculum in se susciperet, licitè aliquid exigere posset pro assecuratione sortis ; nonne minùs frequentes sunt eversiones fortunarum mutuatarum quàm naufragia navium? jam verò licet aliquid stipulari pro assecuratione navis; ergo et pro assecuratione pecuniæ mutuatæ? Sed illud applicari nequit omnibus mutuis hodiernis, quia, licèt ubique pullulent mala fides, ambitio, imprudentia, cupiditas et alia vitia, reperiuntur in singulis urbibus et imò in vicis viri probitatis et fidei principiis fortiter addicti apud quos pecunia mutuata nulli periculo exponetur. Aliundè mutuantes regulariter non omittunt curare ut sors assecuretur vel hypothecâ vel cautione vel pignore ; porrò in his casibus evanescit periculum extraordinarium ; ergo.

Obj. 2° In famoso cap. *Navig. de usur.*, lib. 5 decret. 19, Greg. IX sic ait : « Naviganti vel eunti ad « nundinas, certam mutuans pecuniæ quantitatem « pro eo quod suscipit in se periculum, recepturus « aliquid ultra sortem, usurarius est censendus ; » ergo periculum sortis non est titulus legitimus aliquid supra sortem exigendi. — *Resp.: Neg.* Nam 1° dici potest S. Pontificem loqui tantùm de periculo ordinario et communi, quale vulgò est in navigante vel eunte ad nundinas. 2° Dici potest legendum esse : *Usurarius non est censendus*, ut indicant verba hæc proximè sequentia : *Ille quoque... non debet usurarius judicari ;* nam particula copulativa *quoque* indicat conformitatem casûs prioris cum casu posteriori ; porrò in posteriori usurarius non est ille de quo agitur ; ergo nec usurarius est ille de quo agitur in priori casu ; alioquin absona esset ista loquendi ratio Pontificis. 3° Dici potest ideò illum esse usurarium, non quia aliquid supra sortem accipit ratione assecurationis, sed quia non vult mutuare nisi eâ lege ut ipse pacto pretio sortis periculum in se suscipiat ; et sic cogit mutuatarium ad hujusmodi pactum, non relinquendo ei libertatem sortem aliâ viâ assecurandi, v. g., per pignus, hypothecam aut fidejussorem : porrò sic agere est velle lucrum ex mutuo reportare, quod usurarium est. Quæcumque autem seligatur interpretatio, nihil ex præcedenti textu erui potest contra opinionem communiter prævalentem non tantùm in scholis sed in praxi piorum et eruditorum.

Num. v. — *De donatione gratuitâ.*

Certum est donationem gratuitam esse titulum legitimum ad aliquid supra sortem retinendum in mutuo, etiamsi mutuator sciret illud sibi datum fuisse occasione mutui, modò non tanquàm debitum. Nam ante mutuum potuisset licitè quidpiam doni ab illo accipere ; porrò non fit deterioris conditionis post ei collatum mutui beneficium : lex enim mutui non pugnat cum lege liberalitatis et gratitudinis ; ergo. Hinc quotidiè inter homines timoratos dantur et accipiuntur munera propter beneficia accepta et præstita : porrò mutuum gratis datum est beneficium mutuatario collatum ; ergo. Verùm donatio non est titulus ad aliquid accipiendum supra sortem nisi vestiatur quibusdam conditionibus. Conditiones requisitæ sunt 1° ut donatio sit *sincera*, scilicet non fiat ad palliandas usuras ; 2° ut sit *libera* et *spontanea* ad sensum expositum in primâ parte tractatûs ; 3° ut sit acceptata tanquàm vera donatio. Cùm autem non raro exurgat dubium circa observationem prædictarum conditionum, in variis casibus plura quærenda sunt.

Quær. 1° Quomodò dignosci possit an donatio lucri à mutuatario facta debitis vestiatur conditionibus? — *Resp.* Attendendum est ad varias circumstantias, præsertim ad valorem rei donatæ, ad conditionem et indolem mutuatarii et ad modum donationis. Itaque 1° præsumi nequit donatio merè gratuita, si mutuator vel minimùm insinuaverit se illam intendere tanquàm ex mutuo debitam : à fortiori, si extiterit aliquod pactum expressum vel tacitum. 2° Præsumi nequit donatio merè gratuita, si mutuatarius non sit proclivis ad donandum, si non sit dives, si munus sit magni valoris, si mutuum postulaverit ad subveniendum suæ necessitati, si istud donum fecerit ante sortis redditionem ; item, si donum sit pecuniarium, et præcisè æquivaleat consueto fœnori pecuniæ mutuo datæ ; nam tunc probabilius est illam donationem à mutuatario fieri, quia timet ne aut exigatur tempore præfixo solutio sortis, aut ipse cogatur alibi majori usurâ mutuum quærere, aut nolit mutuator in posterum mutuo dare. 3° E contrà donatio haberi potest ut purè gratuita, si mutuatarius sit dives, consanguineus, affinis vel amicus mutuatoris, et ejus donum sit moderatum ; item si sit indole ad donandum proclivi et consueverit talia gratitudinis signa præstare ; item si res data consistat non in pecuniâ aut chirographo aut aliis valoris stricti signis, sed in quibusdam frugibus, aut libris aut ornamentis quæ munuscula tantùm videntur ; item si donum non fiat statis temporibus, sed identidem absque periodo fixâ et determinatâ ; ratio est quia in his nihil indicat fieri solutionem, etc.

Quær. 2° An mutuans retinere possit donationem sibi à mutuatario factam ut in posterum alia mutuatio non denegetur aut ne ut ingratus habeatur. — *Resp.* Alii negant cum S. Anton. et Molina ; alii verò affirmant cum Delugo et Liguori ; nos autem respondendum censemus cum Billuart, distinguendo : 1° Si metus sit ab ipso mutuatore incussus, putà, quia minatus est vel inferre notam ingratitudinis, vel non ampliùs mutuare, vel repetere mutuum aut quid simile, est censendus usurarius ; quia hæ minæ implicant pactum implicitum, et donum reddunt involuntarium. 2° Si metus ab ipso mutuante nullatenùs procedat, speculativè non adest usura, quia mutuatarius nihil dat ut debitum ; sed in praxi ordinariè id non est admittendum, sive ob periculum intentionis usurariæ, sive quia semper timendum est ne mutuans aliquod dederit signum quo mutuatarius ad donum alliciatur.

Quær. 3° An mutuans possit sine usurâ lucrum sperare à mutuatario gratis donandum? — *Resp.* 1° Si mutuans ita intendat donum, ut spes doni sit mo-

vum unicum seu præcipuum mutui, quod alioqui non fieret, à peccato excusari non potest; ratio est, quia tunc non vult benefacere sed lucrari ex mutuo; porrò illicitum est et imò usurarium lucrum ex mutuo proveniens absque titulo : ergò. Hæc tamen spes, quando merè est interior, non impedit quin donum legitimè acquiratur, si verè constet illud ex plenâ liberalitate procedere; voluntas quippe donatoris per se sufficit ad transferendum dominium rei. 2° Si mutuans ità intendat donum, ut spes doni sit tantùm motivum secundarium mutui, quod nihilominùs, exclusâ spe gratificationis, concederetur, nullo modo peccat; ratio est, quia tunc mutuum est actus benevolentiæ; jam verò licet propter similem actum sperare gratitudinem : ergo.

Quær. 4° An mutuans ostendere possit se aliquid ex mutuatario tanquàm purum donum expectare?— *Resp.* Omnes fatentur illum ostendere non posse se aliquid expectare tanquàm rigorosè debitum, non solùm ex justitiâ, sed etiam ex solâ gratitudine, quia obligatio imposita pugnat cum essentiâ contractûs gratuiti; sed non peccaret qui amico manifestaret se ab illo aliquod gratitudinis munus sperare, si ex illâ manifestatione minui nullatenùs deberet mutuatarii libertas. Nam munus ab altero petere licet, sive aliud munus præcesserit sive non, modò libertas donandi non minuatur.

Quær. 5° Utrùm mutuans à restitutione eximatur, si mutuatarius, sive rogatus sive non rogatus, declaret se nihil velle, se nihil exigere, se condonationem facere, etc.— *Resp. affirmativè*, exceptis casibus in quibus ex circumstantiis judicandum esset donationem non esse spontaneam et liberam, putà, si usuræ essent excessivæ, mutuatarius pauper, etc.; usurarius enim non est deterioris conditionis quàm fur, qui per condonationem rei furatæ à restitutione eximitur.

Num. VI. *De obligatione sortem ante tempus determinatum non repetendi.*

Quær. 1° An licitum sit aliquid exigere propter obligationem non repetendi sortem ante certum tempus? —*Resp. neg.* Obligatio non repetendi sortem usque ad certum tempus est intrinseca et essentialis cuilibet mutuo, aliàs mutuum foret inutile et nugatorium; ideò si tunc liceret aliquid exigere, jam illusoriè Christus usuram prohibuisset. Hinc ab Alexandro VII. et à Clero gallicano an. 1600, damnata est sequens propositio : *Licitum est mutuanti aliquid supra sortem exigere, si se obliget ad non repetendam sortem usque ad certum tempus.*

Quær. 2° An aliquid supra sortem possit exigi propter obligationem ante tempus solito longius, v. g., triennium, sortem non repetendi? — *Resp.* Plures theologi, ut Delugo disp. 25, Ligorio n. 760, affirmant id licitum esse, quia obligatio solutionem expectandi per tempus extraordinarium non est intrinseca mutuo in particulari : negant verò alii satis communiter, quia obligatio rem non repetendi etiam ante tempus solito longius intrinseca est mutuo in particulari; etenim sicut est de essentiâ mutui in genere ut aliqua detur quantitas, et de essentiâ mutui in individuo ut talis detur quantitas sive parva sive magna, ità est de essentiâ mutui in genere ut res mutuata non statim repetatur per aliquod tempus, et de essentiâ mutui in particulari ut res non repetatur per tale tempus parvum vel longum; unde sic ratiocinatur : non magis licet aliquid exigere suprà sortem propter magnam quantitatem quàm propter parvam; ergò à pari non magis licet propter longum quàm propter breve tempus. Et verò, si mutuator nullum inde patiatur damnum, non concipitur cur ille magis posset percipere lucrum pro mutuo ad biennium quàm pro mutuo ad unum annum, nec pro mutuo ad triennium, quàm pro mutuo ad biennium, nec pro mutuo ad quadriennium, quàm pro mutuo ad triennium et sic progrediendo; namque, secluso damno emergente aut lucro cessante aut alio titulo, ipsius non refert quòd pecunia apud se vel alterum existat : ergo.

Quidquid sit de istis opinionibus quarum posterior prævalere videtur, satis communiter fatentur auctores licitum esse percipere aliquid ultra sortem ex mutuo ad longum tempus præstito, quia moraliter impossibile est, quòd mutuans per multum tempus expectando solutionem rei mutuatæ non patiatur aliquod periculum, damnum, vel incommodum, aut non impediatur ab exercendo aliquem actum liberalitatis aut decentis operationis; pauci sunt qui pecuniam suam per tot annos relinquerent otiosam; eâ quippe uterentur ad emendum prædium, vel ad negotiationem exercendam, vel ad alium finem lucrativum, vel ad munificentias concedendas : ergo. — Hinc vituperandi non sunt qui percipiunt *interesse* ex mutuo quod præstiterunt gubernio aut civitatibus ad pontem erigendum vel ædificium construendum, donec sors ipsis restituatur, quando maximè mutuum fit ad longum tempus; nam nullus est qui per tantum temporis intervallum ex pecuniâ nihil facere velit. Aliunde prædicti mutuantes aliquod incurrunt periculum amittendi sortis partem aut eam tempore statuto non recuperandi, quia administrationes publicæ tam implexibus constant, ut nonnisi difficillimè ab eis privati solutiones suorum denariorum obtinere possint.

Num. VII. *De dilatione solutionis.*

Principium. Omnes aut saltem ferè omnes conveniunt dilationem solutionis *per se* non esse titulum sufficientem ut mutuans accipere possit aliquid supra sortem. Hæc enim dilatio solutionis in venditione resolvitur in mutuum; idem quippe est mutuo dare 100 aureos vel permittere ut quis non reddat mihi 100 aureos quos hìc et nunc solvere tenetur; porrò in mutuo dilatio solutionis non dat jus ad aliquid exigendum supra sortem; ergo nec in venditione vel alio contractu. Dixi, *per se*, quia in plurimis circumstantiis dilationi solutionis adjungi possunt rationes ex quibus oritur titulus legitimus ad aliquod interesse exigendum.

Sic 1° licet aliquid supra sortem exigere ob dilatio

nem solutionis, quando ex dilatione lucrum certò cessat, vel damnum certò emergit, vel adest periculum ne ideò lucrum cesset aut damnum emergat, vel rationabiliter timetur ne solutio post tempus statutum adhuc protrahatur, et ad illam obtinendam molestiæ sint subeundæ vel labores suscipiendi; hæc omnia sequuntur ex dictis in præcedentibus numeris. Sic 2° licet aliquid supra sortem exigere ob dilationem solutionis, quando partes contrahentes stipulantur ut interesse percipiatur, donec pretium rei solutum fuerit, quia tunc interesse censetur pars ipsiusmet pretii totalis, ac proinde non est quid distinctum ab objecto contractûs venditionis, ut sæpè accidit quando pater, ne discindatur hæreditas, vel ne dilapidetur pars filiis obveniens non tradit marito dotem, sed hujus stipulatur interesse. Sic 3° licet aliquid supra sortem exigere, si res creditò vendita pluris esset valitura tempore solutionis, ad usque quòd dominus eam conservaturus esset; alioquin non servaretur æqualitas.

Ex illis principiis solvuntur quædam difficultates eamdem materiam spectantes.

Quær. 1° An venditor rei frugiferæ, v. g., agri, possit exigere interesse donec ipsi solvatur pretium rei? — *Resp.* Triplex eâ de re fingi potest hypothesis: vel in contractu venditionis conventum est de tempore solutionis et de *interesse* interim solvendo; vel nihil stipulatum est neque de tempore solutionis neque de *interesse* solvendo, quia venditor sperabat ut pretium statim solveretur; vel in contractu concessa est dilatio absque ullâ mentione *interesse*. *In primâ hypoth.* Venditor qui concessit dilationem solutionis et simul stipulatus est *interesse*, jus habet ad illud exigendum; id patet, si venditor voluerit sibi reservare dominium usque ad pretii solutionem, et rei periculum subire; tunc enim res fructificat domino; ita omnes admittunt. Sed, licèt non intenderit dominium sibi reservare, idem videtur admittendum, quia tunc et sors et *interesse* constituere pretium censentur: venditor in eo casu censetur sibi retinere usumfructum rei usque ad pretii solutionem; porrò id nullo modo repugnat, cùm dominium separabile sit à dominio directo seu proprietate. Ergo. *In secundâ hypoth.* Venditor qui nullam concessit dilationem ac proindè nihil stipulatus est de interesse, sperans ut pretium statim solveretur, jus habet ad percipiendum interesse in compensationem fructuum tempore dilationis collectorum, tum quia talis est consuetudo virorum etiam timoratorum, tum quia sic fert art. 1652 cod. civ.; porrò in contractibus ea veniunt quæ sunt juris et consuetudinis. *In tertiâ hypoth.* Venditor qui concedit dilationem purè et simpliciter absque ullâ mentione interesse, ad illud saltem *ordinariè* jus non habet; nam huic renuntiare legitimè præsumitur, vel in illo casu pretium communiter augetur proportionatè ad dilationem solutionis. Dixi *ordinariè*, quia si auctum non fuerit pretium ob dilationem et huic lucro non renuntiaverit venditor, judicandum est conventionem implicitè initam fuisse secundùm dispositiones legum, ac proindè implicitè involvere stipulationem interesse, juxta art. 1652.

Ex iis sequitur emptorem qui pretium solvit ante traditionem rei frugiferæ posse auctarium seu interesse accipere donec ea tradatur, quia eodem jure quo potest venditor auctarium exigere ob dilatam solutionem pretii, id potest emptor ob dilatam traditionem, tunc intervenit quædam species locationis.

Quær. 2° Utrùm venditor rei non frugiferæ possit cariùs vendere merces suas ob dilatam solutionem.

Resp. Fatentur omnes id licere in pluribus circumstantiis, nempe 1° quando venditor, sic augendo pretium ob dilationem solutionis non excedit limites pretii supremi, tunc nullius jura læduntur; 2° quando venditor inde damnum emergens aut lucrum cessans patitur augmentum in eo casu non exigeretur nisi in compensationem legitimam; 3° quando venditori imminet periculum amittendi pretium si differatur solutio; nam periculum est titulus ad aliquid exigendum in mutuo. Sed extra hos casus venditor non potest rem vendere supra pretium summum ob solam dilationem solutionis; nam pecunia certò numeranda tanti valet quanti pecunia actualiter numerata: ergo dilatio solutionis non dat jus ad aliquid supra pretium supremum, alioquin desineret æqualitas inter pretium et mercem.

Inde colliges quid sentiendum sit de emptoribus qui deducunt aliquid de pretio, gallicè, *escomptent*, ob actualem solutionem; ii enim excusantur, si aliquid detrahendo de pretio non descendant infrà pretium infimum, quia tunc rem solvunt pretio justo; secùs verò, si, secluso titulo legitimo, minuant notabiliter pretium ob actualem solutionem, quia pecunia actualiter numerata non pluris valet quàm pecunia certò numeranda; ergo actualitas solutionis non dat jus ad minutionem pretii.

Quær. 3° An creditores post sententiam judicis possint in foro conscientiæ percipere usuras à lege præfixas, etiamsi nullum damnum ex dilatâ solutione passi fuerint?

Resp. Vel creditor damnum passus est ex dilatione, vel non.—Si creditor damnum passus fuerit ex dilatione, habet titulum à sententiâ judicis independentem ad usuras percipiendas, scilicet, vel damnum emergens, vel lucrum cessans, vel periculum sortis: ergò.—Si autem creditor nullum passus fuerit damnum ex dilatione, vel debitor fuit inculpabilis in morâ vel culpabilis. Si prius, creditor nullum habet titulum ad accipiendas usuras sententiâ judicis præfixas; nam sententia judicis datur, vel quia supponitur detrimentum ex parte creditoris, vel quia præsumitur culpa ex parte debitoris, vel quia supponitur interesse propter dilationem solam perceptum esse debitum; atqui in hoc triplici casu sententia innititur falsâ præsumptione facti: ergò non sequenda est. Si posterius, creditor, quamvis nullum patiatur damnum, probabiliter habet titulum ad percipiendas usuras à judice adjudicatas; sententia enim judicis adjudicans usuras justo motivo fundatur, siquidem fertur ad debitorem morosum vel puniendum vel excitandum; art. 1147 et 1153: ergò.

NUM. VIII. *De pœnâ conventionali.*

Pœna conventionalis est *ea quæ partibus inter se convenientibus, solvenda est à mutuatario, si tempore præfixo mutuum suâ culpâ non reddat.* Porrò illa conventio pœnalis duplici modo fieri potest : vel stipulando aliquod auctarium sorti adhibendum si adfuerit mora culpabilis, vel committendo mutuanti pignus in securitatem sortis, quod iste retinebit si adfuerit mora culpabilis. Utrumque modum expendemus.

Quær. 1° An mutuator possit pacisci ut mutuatarius præfixo tempore suâ culpâ non restituens, aliquid ultra sortem solvat in pœnam moræ, etiamsi nullum ex dilatione expertus fuerit detrimentum?

Resp. affirm., positis quibusdam conditionibus. Namque licet in contractu ponere clausulam quæ libertati contrahentium minimè nocet et firmitati conventionis maximè favet; atqui ità clausula auctarii solvendi à mutuatario, etiamsi ille nullum expertus sit damnum : 1° minimè nocet libertati contrahentium; liberè à mutuatario acceptatur; 2° maximè favet firmitati conventionis; mutuatarius, ne exponatur periculo solvendi pœnam, omnem præstabit diligentiam ad reddendum debitum tempore statuto : ergò.

Hinc illud auctarium solvendum est à mutuatario ante sententiam judicis. Sic obligant conventiones justæ; aliundè contrahentes censentur ita contraxisse, ut abstrahatur à litibus et expensis. Mos tamen invaluit ut auctarium pœnale non solveretur à mutuatario ante petitionem mutuantis, quia si mutuans *interesse* non præsumeretur illa condonare.

Dixi, *positis quibusd. cond.* 1° Ut mutuator non intendat lucrari ex illâ conventione, sed tantùm sortem suam tempore præfixo recuperare; 2° ut pœna sit moderata et mutuo proportionata; 3° ut mora sit notabilis et culpabilis, alioquin innocens lueret pœnam indebitam. Concurrentibus illis conditionibus, timendum non est ne usura sub prætextu pœnæ conventionalis pallietur.

Quær. 2° An liceat in contractu mutui adhibere pactum *legis commissoriæ*, quo scilicet pignus in securitatem sortis traditur, seu *committitur*, à mutuatario, eâ lege ut sit mutuatoris, si mutuatarius præfixo tempore suâ culpâ non solverit? — *Resp.* 1° Si quæstio ex jure naturali expendatur, de illo pacto ratiocinandum est sicut de pœnâ conventionali; namque pignus in eo casu nihil aliud est quàm res stipulata in securitatem solutionis; itaque sedulò observandæ sunt conditiones quas exposuimus ubi de pœnâ conventionali, scilicet 1° ut mutuans non intendat lucrari, sed solutioni providere, 2° ut valor pignoris non excedat valorem sortis, 3° ut cùlatio sit notabilis et culpabilis. Creditor, quandiù pignus retinet in securitatem solutionis, non potest sibi applicare fructus pignoris, alioquin lucrum perciperet, sed tenetur computare in diminutionem sortis, deductis tamen impensis et curis quas subiit in conservando pignore, quia res fructificat domino; porrò dominus pignoris est mutuatarius : ergò.

Resp. 2° Si quæstio expendatur ex jure civili, nunc pactum legis commissoriæ irritatur si fiat eo sensu, quòd mutuans possit sibi pignus appropriare absque recursu ad judicem; art. 2078. Lata est hæc nullitas motivo boni publici, ne scilicet creditores abuterentur indigentiâ debitoris ad rem obtinendam viliori pretio, vel ne palliaretur usura enormis, ac proinde vim omnem sortitur in foro conscientiæ.

NUM. IX. *De titulo legis civilis.*

Cùm lex civilis permittat ut 5 vel 6 pro 100 in omni mutuo exigantur, nova inter nos exorta est quæstio : an scilicet hos 5 vel 6 pro 100 vi legis civilis tutâ conscientiâ percipere liceat?

Affirmant non pauci in Germaniâ, Hollandiâ, Angliâ, Hibernià, Galliâ, Americâ, ubi leges civiles aliquid supra sortem stipulari permittunt, et Catholici has leges communiter sine scrupulis sequuntur. Ità maximè celebris doctor Holden *in epistolâ de Naturâ fœnoris ad calcem divinæ fidei analysis*; ità P. Pichler et alii professores universitatis Ingolstadiensis quos citat et tuetur Zech, dissert. secundà, p. 142, n° 10; ità Reiffenstuel, Lacroix, Ledesma, Tolet, Taner, Gobat, et alii quos recenset DD. Devie episcop. Bellic. in suo Rituali, t. 3, p. 530; ità Theologia Viceburgensis patrum societatis Jesu, necnon Theologia Argentinensis, auctore Sœttler, et etiam Bergier in primis editionibus Dictionnarii theologici.

Sic isti propugnant suam sententiam : Si princeps non posset per legem generalem licitum reddere lucrum moderatum in regionibus ubi abundant media legitima lucrandi per negotiationem vel aliam viam, esset vel defectu auctoritatis, vel defectu voluntatis, vel defectu motivorum sufficientium; atqui nihil horum dici potest.

1° Princeps habet auctoritatem sufficientem ad licitum faciendum lucrum moderatum ex mutuo : nam princeps vi alti dominii potest disponere de bonis privatorum intuitu boni publici, modò præstentur indemnes ii quorum bona invaduntur; porrò in præsenti casu, mutuatariorum indemnitati satis consulitur per commodum quod ex mutuo obtinent. Aliunde si illud possit princeps ubi agitur de præscriptione, cur id non posset in præsenti casu? Denique princeps potest conferre iis qui præstant aliquid bono publico utile, jus quoddam, gallicè dictum, *prime d'encouragement*; porrò qui pecuniam mutuo tradunt, bono publico benè consulunt; ergò nihil vetat quin princeps jus ipsis concedat ad lucrum; cùm verò totum commodum indè obtineant mutuatarii, æquum est ut ipsi, non verò alii solvant, ob lucrum ipsis præstitum; ergò princeps habet auctoritatem, etc.

2° Intendit reipsà legitimum facere lucrum ex mutuo : talem esse principis intentionem constat, tum ex generalitate verborum legis quæ accipienda sunt, prout sonant, nisi indicetur restrictio, alioquin arbitrariæ explicationes nascerentur; tum ex discussione motivorum articuli 1905, teste tribuno Albisson; tùm ex communi interpretatione jurisperitorum et fidelium qui pro usurariis eos tantùm reputant qui suprà legis taxam aliquid ex mutuo exigunt; tùm ex analogiâ qua-

rumdam circumstantiarum in quibus ipsamet lex imponit obligationem solvendi *interesse* de quo nulla præcessit conventio. Nùm clariùs loquitur legislator circà proprietates, hypothecas, successiones, præscriptiones? porrò in mente nullius hodiè venit quòd ille se habeat tantùm permissivè respectu præsentium rerum; cur ergo legislator restringeretur ad vicem meræ tolerantiæ circà lucrum ex mutuo? ergò.

3° Plura suppetunt motiva quibus princeps supplere potest titulum ad lucrum percipiendum ex mutuo. 1° Vitatio litium quæ sæpè nascerentur ex difficultate determinandi quandonam adsit titulus et quandonam lucrum exinde percipi possit; 2° præfocatio enormium usurarum quæ cessant statim ac viri probi et religiosi ad mutuum cum moderato interesse vocantur; 3° facilitas obtinendi mutuum, quia plerique, ut sunt hodiè comparati, mutuum non darent nisi lucrum aliquod sperarent; 4° subsidium inde proveniens personis quæ per seipsas non possunt negotiando lucrum capere ex suis pecuniis; 5° tranquillitas conscientiarum, ne ob alios non intervenientes titulos oriantur scrupuli, 6° præsumptio generalis, tum quòd in mutuo ordinariè adsit alius titulus, tum quòd mutuatori adsit opportunitas lucrum faciendi ex re mutuo acceptâ; statutum enim fundatum in præsumptione generali rectè fertur et vim habet pro omni casu, etsi in quibusdam casibus particularibus cesset illa ratio in quâ fundatur universaliter illud statutum. Aliunde ad ipsummet principem pertinet dignoscere an habeat motivum sufficiens necne, utque valeat illius lex sufficit ut non constet abesse quodlibet motivum: ergò plura suppetunt, etc.— Negant verò alii theologi; ità communiter veteres theologi quibus præsunt S. Thomas, 2-2, q. 68, art. 1, ad 3; Lessius, l. 2, c. 20, n° 32; Card. Delugo, disp. 25, n° 13; Gaitte, 9, 7, c. 1; Bossuetius, *traité de l'usure*; Ballarini, t. 1, p. 128; ità recentiores theologi, quales Card. Gerdil, t. 18, p. 80; Bouvier, t. 6, p. 389, edit. 1834; Logerot, t. 2, p. 145; Berger, t. 6, p. 440; Receveur, p. 255; Rey, p. 150; Gousset; Pagès, p. 75; Bouyon, can. Claromontanus; ità etiam omnes professores hodierni absque ferè ullâ exceptione. Sic isti suam probant sententiam.

1° *Auctoritate.* Traditio constans et perpetua circa prohibitionem usuræ extrà omne dubium est. Jam sexcentos congessimus textus conciliorum, S. Patrum, Sum. Pontificum, doctorum, professorum, confessariorum ad indigitandam labem usuræ. Porrò ex istis tria deducuntur argumenta contra usuram legalem seu lege permissam. Primum arg. Etenim, sive audiatis concilia, sive interrogetis S. Patres, sive consulatis S. Pontifices, omnia traditionis oracula respondent usuram quamcumque, absque ullâ distinctione et exceptione, damnari et reprobari. Nùm verò omissa fuisset exceptio in gratiam usuræ legalis, si ea culpâ vacâsset? Statim ii altâ voce declarsâsent comminationes et prohibitiones contrà usuram latas non extendendas esse ad usuras lege permissas; nam valdè intererat ut fidelibus jugum Domini non aggravarent, et principum auctoritati non detraherent; indè magis sibi conciliabant mentes ad prædicandum et exercendum ministerium Christi: ergò.— Secundum arg. Imò concilia (Nicæn. et Vienn.) S. Patres (Basil., Ambr., Epiph.) expressè damnant centesimas, decimas, hecatologos, decatologos, hæmiolas et alias usuras legales seu jure permissas: ergò.—Tertium arg. Quinimò multi ex illis asserunt usuram legibus permissam non excusari coram Deo. Sic habet S. Chrysost.: *Ne mihi leges externas objicias; publicanus has servat, et tamen dat pœnas.* Sic insequitur S. August.: *Quid dicam de usuris quas leges reddi*, seu restitui, *jubent? Hæc utique malè possidentur, et vellem ut restituerentur, sed non est à quo judice repetantur.* Adrian. VI. *Ex legibus in materiâ usuræ argumenta sumere, est baculo arundineo inniti qui, dùm innixus fueris, confringitur.* Greg. XIII à Guillelmo duce Bavariæ consultus declarat contractum usurarium, (qualis solebat in Germaniâ): *Nullâ lege et nullâ consuetudine excusari posse, cùm ille contractus sit jure divino et naturali prohibitus.* Bened. XIV, licèt expressè de præsenti quæstione non agat, sufficienter innuit sibi displicere opinionem eorum qui excusant lucrum ex mutuo negotiationis, sub prætextu *quòd sit moderatum et patriæ legibus definitum.* Erg.

2° *Ratione.* Ut lex civilis foret titulus legitimus lucrum percipiendi suprà sortem, requirerentur in legislatore potestas et voluntas hujus lucri dominium in mutuantem transferendi; atqui utrumque deest. 1° Deest potestas; equidem princeps, vi sui alti dominii, potest quandoque transferre proprietates ab uno ad alterum, nempe cùm bonum publicum id exigere videtur; sed hæc potestas quandoque restringitur ab ipsomet auctore societatis, nempe cùm legi divinæ adversaretur; Deus intrà hos limites solus jubere et agere intendit; itaque princeps neque directè neque indirectè abrogare potest legem quam Deus condidit; porrò in præsenti hypothesi, princeps abrogaret indirectè legem divinam; namque maximam illius materiam auferret, siquidem isti ferè nulla relinqueretur applicatio, cùm rari sint qui mutuo accipiant supra 5 pro 100, et præcipuum ejus finim subverteret, siquidem accedente lege principis desineret medium quo Deus sibi proposuit homines inter se beneficiis essentialiter gratuitis arctiùs devincire: erg.— 2° Deest in legislatore voluntas transferendi dominium lucri in mutuantes. Etenim neque ex contextu legis, neque ex discussione articulorum, neque ex orationibus tribunorum, quidquam colligi potest ex quo suspicari liceat talem fuisse legislatoris voluntatem; legislatores fermè persuasi legitimam esse usuram, toti fuerunt in determinandâ taxâ auctarii; ideòque nec ullo modo cogitaverunt de dominio in mutuantem transferendo: ergò. Aliunde: erg.

Inde Congregatio S. Officii undecimâ martii an. 1704 damnavit duo opera (quorum unum inscribebatur *Consuetudines anglicæ de dandâ ad usuram pecuniâ*, et alterum vocabatur *Factum* ou *propositions*), in quibus usuræ purgandæ vis tribuebatur legibus humanis.

Eamdem doctrinam professi sunt celeberrimi inter

veteres jurisperitos. « Pour ce qui est de la licence de « l'usure, dans le droit romain, ait Domat, c'est une « autorité qui ne saurait balancer celle de la loi de « Dieu. — Aucune puissance, inquit Pothier, ne peut « dispenser de ce que la loi divine défend, quelque « favorable que pût paraître la cause pour laquelle « cette dispense serait accordée. »

Plurimi etiam ex acrioribus usurarum patronis, licet nullum neglexerint medium ad purgandum ab omni labe fœnoris lucrum ex mutuo negotiationis, agnoscunt impotentiam legis interesse permittentis. Ità Salmasius : *Nullum est dubium, si constet usuras esse illicitas jure divino, quin magistratus non possit eas licitas facere*, etc. Ita Grotius : *Lex impunitatem dare potest, non verò jus.* Ità Card. de la Luzerne : « Je suis « bien persuadé que la loi civile peut bien faire « que l'intérêt exigé du *mutuum* ne soit pas un délit; « mais si l'on admet que cet intérêt est réprouvé par « la loi soit naturelle soit divine, aucune puissance « terrestre ne peut faire que ce ne soit un péché. » Ex quibus oritur hæc conclusio : Si lex civ. fuisset titulus sufficiens ad licitum reddendum lucrum ex mutuo, cur fautores usurarum tantas vigilias impenderunt, tantas curas susceperunt, tantas disceptationes habuerunt ad conciliandum lucrum ex mutuo perceptum cum testimoniis S. Scripturæ, conciliorum, Patrum, etc.? Uno verbo princeps omnes controversias composuisset : ergò.

— Non dicant adversarii nihil concludi posse ex S. Patribus, conciliis et S. Pontificibus contra titulum legis, quia tempore istorum, merè permissivæ et tolerantes erant leges quibus nitebantur fœneratores. Hic non expendimus an leges fuerint in se translativæ lucri usurarii vel merè permissivæ : scinduntur jurisperiti veteres circà vim legum usuras permittentium. Quidquid sit de istis disceptationibus, integra et inconcussa manet nostra probatio; ad hoc satis est ut leges civiles opponerentur à fœneratoribus tanquàm translativæ proprietatis lucri usurarii; atqui ità opponebantur; namque iis legibus nitebantur fœneratores tanquàm titulo usuras purificante; atqui ità non egissent si eas leges habuissent tantùm ut tolerativas. Numquid hodierni fœneratores invocarent legem civilem si arbitrarentur eam esse merè permissivam? nam impeditio alicujus mali non ideò est illius approbatio; alioquin meretricum tolerantia ipsummet meretricium excusaret : ergo.

— Nec *instent* dicendo circumstantias societatis adeò mutatas esse ut Patres hodiernis temporibus discessissent ab invectionibus contra usuram legalem? Procul dubio errant qui putant S. Patres tantùm debellâsse usuras in seculis et locis in quibus ferè nullum erat commercium. Ab Antoninis usque ad Theodos. ita fervebant negotia, ait Anglus Gibbo, ut vix hodie nostra prævaleant. Tunc florebant potentissimæ et frequentissimæ urbes quæ latum commercium exercebant; statim in mentem veniunt Carthago, Alexandria, Smyrna, Constantinopolis et aliæ civitates quæ huc et illuc in littore maris Asiatici et Africani disseminabantur : nonne verò in istis portubus vel plateis fiebant venditiones, transactiones, commutationes, etc.? nonne magna suscipiebantur opera sive pro vasis, sive pro texturis, sive pro fabricis industrialibus, sivo pro navibus exstruendis vel onerandis, etc.? Porrò communiter inter tot et tanta disserebant S. Patres qui reprobabant titulum legis in purgatione lucri ex mutuo negotiationis. Ergo causà cadunt qui, sub prætextu quòd longè mutatæ sint circumstantiæ, testimonia Patrum infirmare conantur.

— Nec mussitent S. Patres et S. Pontifices intelligendos esse eo sensu quòd usura, quamdiù usura est, nullâ lege aut consuetudine approbari posse : hic loquendi modus supponeret S. Patres et S. Pontifices meris cavillationibus ludere et decisiones suas instar veterum oraculorum seu ambiguè et sophisticè contexere; porrò nihil irreverentius et magis contumeliosum in eos qui sunt depositarii traditionis; igitur eorum verba accipienda sunt sensu naturali et obvio, nisi sequatur aliquid absurdi; alioquin omnes leges arbitrariis explicationibus tollerentur.

— Nec nimiùm fidant paritati inter legem præscriptionis, et titulum legis civilis. Lex circà præscriptionem non subtrahit legi divinæ materiam seu applicationes communes; non obstante dispositione principis circà præscriptiones, valebit in cursu vitæ communis præceptum : *Furtum non facies*, dùm lex interesse famulans legi divinæ materiam seu applicationem ordinariam subtraheret; positâ lege principis, jam ferè nullius est applicationis præceptum : *Mutuum date nihil inde sperantes;* hinc primum discrimen inter utramque legem. Ut foret paritas inter illas leges, requireretur, præter legem generalem quæ furtum prohibet, lex specialis quæ præscriptiones vetaret quemadmodùm datur in mutuo, præter leges furta et rapinas prohibentes, lex specialis vetans ne lucrum percipiatur vi mutui, aliàs semper manifestum erit discrimen, cùm lex divina subsistet in uno casu, non verò in altero; porrò nulla lex specialis præscriptionem prohibet, dùm lucrum ex mutuo speciali lege, teste totâ traditione, reprobatur; hinc secundum discrimen. Lex circà præscriptionem non subvertit finem quem Deus sibi proposuit prohibendo furtum; Deus furtum prohibendo voluit providere firmitati societatum, stabilitati proprietatis, curis et vigiliis civium, conservationi titulorum; porrò princeps præscriptiones inducendo, nedùm noceat, his finibus valdè prodest, sive extinguendo causas litium sive puniendo proprietarium negligentem : ergo. E contra princeps *interesse* permittendo omninò subverteret finem quem Deus sibi proposuit prohibendo lucrum ex mutuo; Deus mutuum gratuitum instituerat ut homines magis ac magis inter se devincirentur his beneficiis; porrò jam mutuum desinit esse gratuitum, accedente titulo legis, ergo, hinc tertium discrimen inter legem præscriptionis et titulum legis civilis.

CONCLUSIO PRACTICA.

Inter duas opiniones superiùs expositas suspensi et

dubii facti sunt plurimi theologi ; quapropter non semel à pluribus episcopis, canonicis, parochis et confessariis ex professo S. Sedes consultata fuit ; omnes ejus responsiones, ut quisque id videre et probare potest in earum collectione ab archiepiscopo Taurinensi in lucem editâ, ad unam eamdemque decisionem reduci possunt ; itaque satis erit, exempli causâ, referre clausulam quâ regulariter utuntur romanæ congregationes ad solvenda dubia quæ circà præsentem materiam proponi solent : *Inquietandi non sunt qui bonâ fide lucrum ex mutuo exigunt, etiamsi nullum aliam habeant titulum quàm legem civilem, dummodò parati sint stare mandatis Sanctæ Sedis quando definitivè ista pronuntiabit.* Ab anno 1822 ad 1836 ità plus quàm decies responsum fuit à S. Pœnitentiariâ et Congregatione S. Officii.

Cùm prodierunt hæ responsiones, diversus clamor exauditus est inter disputantes : alii eò usque devenerunt ut temerè dixerint antiquam Ecclesiæ doctrinam circà usuras ampliùs propugnari non posse ; alii verò ubique prædicaverunt nihil immutari prædictis resolutionibus in veteri Ecclesiæ disciplinâ circà usuram in genere. Posteriorum sententia nobis probabilior videtur ; tùm quia nulla ex præcedentibus decisionibus peremptoria est, rebus tantùm provisoriè compositis, seu regulis prudentiæ traditis ad exercitium sacri ministerii ; tùm quia dispositiones in resolutionibus contentæ solummodò applicari debent pœnitentibus qui bonâ fide lucrum percipiunt ex mutuo et parati sunt stare mandatis Sanctæ Sedis, quæ restrictio non apponeretur si quæstio definiretur ; tum quia ipsamet Pœnitentiaria declaravit in epistolâ die 7 martii 1835 ad Episcopum Vivariensem : *Se hactenùs voluisse definire quæstionem à theologis agitatam de titulo ex lege principis* desumpto. Igitur concludit D. Brionne in opusculo recenti quod edidit circà præsentes materias, hanc quæstionem de interesse legali nunc talem perseverare qualis erat ante responsiones congregationum : sed istud non omninò verum est ; prælaudatæ resolutiones temperaverunt rigorem plurium theologorum circà usuras legales ; quis enim confessarius antea non anxius erat cùm pœnitens percipiebat lucrum lege statutum ex mutuo ? *Nunc inquietandi non sunt confessarii qui, licet noverint decisiones Bened. XIV et aliorum Pontificum, absolvunt pœnitentes qui bonâ fide percipiunt lucrum ex mutuo vi legis civilis, donec Sancta Sedes emiserit definitivam decisionem cui parati sint se subjicere ; imò duriùs et severiùs ageret confessarius qui denegaret absolutionem fidelibus qui in prærequisitis dispositionibus versantur.* Sic maximè resumitur ex responsionibus ad D. Denavit in Seminario Lugd. professorem directis.

Hinc patet quæstionem de sufficientiâ tituli legis unam esse ex iis opinionibus in theologiâ morali frequenter occurrentibus quæ non sunt extra omnem controversiam et in quibus, juxta Bened. XIV, ea eligenda est quam magis firmat auctoritas et suadet ratio.

Ex iis colligit DD. Devie, episcop. Bellic., in Rituali quem summo studio excepit clerus Gallicanus. 1° « Que « la question de la légitimité de l'intérêt légal, sans « autre titre que celui de la loi civile, est une opinion « qu'on peut soutenir en conscience et mettre en pra- « tique comme tant d'autres sur lesquelles l'Eglise n'a « pas prononcé ; 2° qu'on peut donner l'absolution aux « Prêtres qui suivent cette opinion et aux laïques qui « la suivent de bonne foi dans la pratique, soit parce « qu'ils l'ont raisonnée et en comprennent les fonde- « ments, soit parce qu'ils se conforment aux conseils « du confesseur auquel ils s'adressent ou se sont adres- « sés antérieurement ; 3° qu'on ne doit pas obliger à « restitution ceux qui ont perçu l'intérêt légal de « bonne foi et avec la persuasion qu'ils le pouvaient « en conscience. » Ulteriùs etiam progreditur DD. Bouvier, episcop. Cenoman. in notis quas suo operi de contractibus adjecit, t. 6, p. 439.

ARTICULUS II.

De cambio.

Cambium, gallicè, *le change*, est permutatio pecuniæ pro pecuniâ aliquomodo diversâ cum lucro campsoris, gallicè, *le changeur*. Pecunia autem diversa esse potest vel quoad *quantitatem*, v. g., si data moneta sit minor, accepta major ; vel quoad *qualitatem*, v. g., si una pecunia sit permissa, altera vetita, una integra et altera rasa ; vel quoad *speciem*, v. g., si data pecunia sit aurea et accepta argentea ; vel quoad *locum*, v. g., si mutetur pecunia præsens cum absenti, et vice versâ.

Quadruplex potissimum distinguitur cambium ; fictum seu siccum, manuale seu minutum, locale seu per litteras, temporale seu ad terminum. 1° Cambium fictum seu siccum, illud est quo fingitur pecuniam de loco in locum transferri, quamvis non transferatur ; dicitur *siccum*, quia sicut terra sicca caret humore ad fructus producendos necessario, ita cambium siccum caret titulo legitimo ad lucrum producendum. 2° Cambium minutum seu manuale est lucrosa permutatio pecuniæ cum aliâ præsenti ; dicitur *manuale* quia hæc pecuniæ permutatio aliquatenus fit de manu ad manum, cùm mutetur pecunia præsens cum aliâ præsenti, sed diversâ vel quoad quantitatem, vel quoad qualitatem, vel quoad speciem. 3° Cambium locale seu per litteras est lucrosa pecuniæ præsentis permutatio cum absente in alio loco solvendâ, vel absentis cum præsente ; v. g., accipio Parisiis pecunias quæ mihi Lugduni debentur, vel è contrà solvo Parisiis pecuniam quam Lugduni debeo. Notissimæ sunt illæ cambii litteræ quibus frequentissimè utuntur mercatores, ut hoc modo pecunias ubique habeant absque periculo et onere translationis. In eis tres necessariò interveniunt personæ, scilicet 1° is qui pecunias transferendas solvit, *le donneur ;* 2° ille qui onus pecunias transferendi suscipit et litteras cambii tradit, *le banquier* vel *changeur ;* 3° ille ad quem litteræ cambii diriguntur, *le correspondant du banquier ;* insuper qui litteras cambii habet et eas præsentat dicitur *le porteur ;* hic verò eas alteri transferre potest, inscribendo : *Payez à l'ordre de....* et vocatur

endosseur. 4° Cambium temporale seu ad terminum est illud quo campsor vel mercator dat hodie pecuniam eâ lege ut post aliquod tempus, v. g., ad proximas talis loci nundinas, sibi reddatur cum lucro majori vel minori, prout magis vel minùs distant nundinæ; illud cambium ab aliis dicitur lugdunense, ab aliis nannetense, ab aliis francofurtense, quia in istis urbibus potissimùm exercetur.

His præmissis, tres assertiones statuuntur.

Assertio I. *Cambium siccum non potest esse licitum* : nam nihil aliud est quàm mutuum sub nomine cambii velatum; ergò non licet inde lucrum percipere nisi adsit titulus. Cùm olim leges civiles non permitterent stipulari lucrum ex mutuo, hic modus cambiendi excogitatus fuerat ad palliandam usuram; nunc verò ad tale effugium recurrere opus non est, ideòque non recurritur.

Assertio II. *Cambium temporale est quoque mutuum sub pallio cambii, ac proinde non licet ex eo lucrum percipere*, nisi, præter dilationem solutionis, occurrat titulus damni emergentis vel lucri cessantis aut periculi extraordinarii sortis, ut cuique patet ex antea dictis.

Assertio III. *Cambium sive manuale, sive locale, est licitum, positis quibusdam conditionibus*. Namque 1° ubique est in usu, nemine improbante, imò approbante et commendante Pio V in bullâ quam edidit de cambio, licet hæc bulla in Galliis non recepta fuerit; 2° valdè utile est societati; multi enim indigent mutare pecunias, v. g., minutas pro majoribus vel majores pro minutis, vel argenteas pro aureis, aureas pro argenteis, antiquas et non currentes pro novis et currentibus : multi indigent pecunias suas aliò transferri vel aliundè referri; atqui hæc omnia facilè fiunt per cambium de quo agitur : ergo, etc. 3° Campsor justos habet titulos aliquid recipiendi supra datam pecuniam; nam debet magnos sumptus facere in colligendis et transferendis pecuniis ingentibus, variis, ad cambium paratis et ab omni alio lucro sejunctis; debet famulos et ministros conducere; debet correspondentes habere in magnis saltem urbibus diversisque regionibus; debet subire pericula imminentia sive ex mutatione et imminutione valoris monetarum, sive ex latronibus, sive ex malâ correspondentium suorum fide, sive ex debitoribus qui solvere nolunt aut nequeunt et foro cedunt : atqui hæc omnia sunt certè pretio æstimabilia et justi tituli ad.... Ergo....

Nec obstat, ait P. Antoine, cap. 9, quæst. 2, quòd interdùm campsor id faciat sine labore et incommodo, imò cum suo commodo; nam hoc est per accidens et provenit ex ejus curâ, industriâ et officio, pro quo sustinendo suscipit obligationem ex se laboriosam, sumptuosam et periculosam. — Si quis verò artem cambiendi non exercens possit absque damno vel incommodo pretio æstimabili commutare pecunias pro pecuniis, sive majores pro minutis aut minutas pro majoribus, sive præsentes pro absentibus, v. g., quia habet debitum solvendum in loco ubi alter habet pecunias recipiendas, tunc nihil exigere valet, quia nullum habet titulum vi cujus possit aliquod incrementum percipere; peccaret igitur contra justitiam, exigendo aliquod auctarium.

Dixi, *positis quibusd. aondit.;* tres enim requiruntur, 1° ut cambium sit reale, id est, sive manuale sive locale, non verò fictum. Itaque oportet ut in cambio locali vera fiat pecuniæ translatio, aut saltem ut qui pecuniam accipit, serium habeat animum illam alibi restituendi : si ergo sciret illam in ipso loco ubi accepta est, fore restituendam, quamvis litteræ cambii aliò directæ fingerentur, tunc sub cambii specie, vera lateret usura quæ homines, non verò Deum, eludere posset. *Secunda* est ut nihil à campsario accipiatur præcisè ob solutionis dilationem, quæ non est magis titulus sufficiens ad aliquid accipiendum ubi de cambio quàm ubi de venditione agitur. *Tertia* est ut in cambio servetur justum pretium, nec excedatur æqualitas in hoc contractu sicut in aliis servanda : justum autem pretium est illud quod vel ex lege vel ex consuetudine vel ex judicio prudentûm determinatur.

ARTICULUS III.

De censu.

I. Census quoad nomen derivatur à voce *censeo* seu *æstimo*, quia bona civium olim æstimabantur, ut cum debitâ proportione tributa principi solverentur : undè tributa ipsa census vocabantur, sicut videtur apud Matth. 22, 17 : *Licet dare censum Cæsari, an non?* Quoad rem autem, census triplici sensu accipi potest, nempè vel pro ipsâmet pensione annuâ, vel pro jure ad illam, vel pro contractu quo jus illud acquiritur; hoc ultimo sensu acceptus definitur : *Contractus quo, mediante justo pretio, acquiritur jus ad pensionem annuam ex re vel personâ.*

Dicitur 1° *contractus quo, mediante justo pretio, acquiritur;* hinc ille contractus est species venditionis-emptionis : res empta est jus ad pensionem annuam; pretium verò rei emptæ est res, sive fundus sit, sive pecuniæ summa, quæ pro jure isto datur. Qui solvere debet quotannis pecuniam, dicitur *censuarius, debitor, venditor* censûs; qui autem habet jus illam percipiendi, dicitur *censualista, creditor, emptor* censûs, quia jus illud, rem suam dando, acquirit. Dicitur 2° *jus ad pensionem annuam, etc.;* censualista enim substantiam rei non emit, nec proindè illius fit proprietarius, sed tantùm quodam modo usufructuarius; imò fructus rei propriè non emit, benè verò jus ad eos percipiendos; porrò magnum est discrimen inter hoc utrumque, emere fructus et emere jus ad fructus; si enim ipsi fructus emerentur, omnes in globo per fictionem considerari deberent, et pretium valori illorum æquale dari deberet : porrò illud impossibile est; alioquin nunquàm vendi posset ager, cùm illius pretium semper foret infrà valorem fructuum per fictionem in globo collectorum; è contrà, jus ad fructus annuos est quid hic et nunc existens, et juxta prudens hominum judicium æstimabile; ergò, etc. Dicitur 3° *ex re* vel *personâ*, quia jus ad pensionem annuam fundari potest, non solùm in re mobili aut immobili, v. g., in grege vel in agro aut domo, sed etiam in personâ modò aliquid

sive ex officio, sive ex labore, sive ex industriâ lucrari possit.

II. Census, quatenus ordinariè sumitur seu prout est jus ad annuam pensionem, sub quintuplici respectu considerari potest, nempè ratione *pretii* quo emitur, *fundamenti* quo nititur, *temporis* quo durare debet *modi* quo perficitur, *rei* quæ solvenda est.

1° Census, ratione pretii quo emitur, est vel reservativus vel consignativus.—Census reservativus (gallicè *rente foncière*) est jus quo quis, pro re suâ frugiferâ alteri datâ, annuam pensionem sive in fructibus sive in pecuniâ percipit : tales erant census dominicales (*droits seigneuriaux*) qui olim dominis competebant, eò quòd isti, translatâ in aliquos particulares fundorum proprietate, aliquam sibi ex iis, pensionem reservaverint, quasi in recognitionem.—Census consignativus (gallicè *rente constituée*) est jus quo quis pro summâ pecuniæ alteri datâ, accipit pensionem annuam sive in fructibus sive in pecuniâ. Dicitur consignativus, quia censuarius illud jus censualistæ consignat. 2° Census, ratione fundamenti quo nititur, est realis, vel personalis, vel mixtus.—*Realis* ille est qui fundatur super re fructiferâ, mobili aut immobili, v. g., grege, bibliothecâ, domo, agro, ex quâ annualis pensio solvenda est ; ille census rem immediatè afficit et semper sequitur, donec legitimè redimatur vel destruatur res in quâ constituitur.—*Personalis* ille est qui fundatur super ipsâ censuarii personâ quæ sibi imponit obligationem solvendi censualistæ pensionem annuam ex suis operibus, labore, officio ; ille census immediatè personam afficit et mediatè tantùm ejus bona, si habeat ; quare censualista non habet actionem in rem ipsam censu gravatam, sicut in censu reali, sed duntaxat in personam censuarii, et defectu personæ in istius bona ; hæc obligatio personalis transit ad hæredes tanquàm debitum reale.—*Mixtus*, ille est qui fundatur immediatè super re et personâ simul censuarii, ità ut si res pereat, persona semper maneat obligata; tales sunt ordinariè census qui nunc creantur. 3° Census, ratione *temporis* quo durare debet, est temporarius, vel vitalitius perpetuus.—Census *temporarius* ille est qui cessat post aliquod tempus certum et determinatum v. g. decennium, vicennium. — Census *vitalitius* (gallicè *rente viagère*) ille est qui cessat post aliquod tempus incertum et indeterminatum, v. g., post vitam aut censualistæ aut censuarii aut alterius personæ. Hic census, adveniente tempore statuto, exstinguitur sine ullâ capitalis restitutione.—Census perpetuus (gallicè *rente perpétuelle*) ille est qui ex se et vi contractûs semper durat et transit ad hæredes censuarii et censualistæ, et solâ redemptione legitimâ exstingui potest. 4° Census, ratione *modi* quo creatur, est redimibilis vel irredimibilis. — Census redimibilis est ille qui redimi potest ad nutum censuarii, vel censualistæ, vel utriusque juxta leges vel conditiones stipulatas; in Galliis omnes census consignativi debent esse redimibiles ad nutum censuarii qui tunc refundit summam capitalem vel fundum.—Census irredimibilis est ille à quo solvendo censuarius se liberare nequit restituendo summam capitalem vel fundum, nisi de consensu censualistæ ; expressè prohibetur in jure novo dispositio quâ statueretur irredimibilitas censûs , art. 530, 1911. 5° Census, ratione materiæ seu pensionis solvendæ, est pecuniarius vel fructuarius.—Pecuniarius est, quando pensio solvenda est in pecuniâ ; fructuarius verò, quando pensio solvenda est in fructibus, vel determinatè, v. g. , tot modiis tritici, tot mensuris vini ; vel indeterminatè, v. g., si tertia, aut quarta, aut quinta pars fructuum agri aut vineæ reddenda sit. Iiis præmissis, statuitur

III. Assertio unica: *Quilibet census, sive reservativus, sive consignativus, sive realis, sive personalis, sive mixtus, sive temporarius, sive vitalitius, sive perpetuus, sive redimibilis, sive irredimibilis, sive pecuniarius, sive fructuarius, est licitus, positis quibusdam conditionibus.* Illud constat : 1° ex consensu unanimi theologorum saltem hodiernorum; 2° ex ratione; nam census nihil aliud est, quàm venditionis aut commutationis contractus quo unus cedit alicui fundum aut pecuniam, et alter ei concedit jus ad pensionem annuam, quod in æstimatione communi æquivalet rei traditæ ; atqui hæc omnia perfectè regulis æquitatis et rectitudinis consonant, ut patet maximè ex iis quæ diximus ubi de venditione simplici et de venditione cum pacto revenditionis ; ergo. Et verò si qua foret specialis difficultas circa census, maximè circà *personalem* vel *vitalitium* vel *redimibilem;* atqui nihil eorum dici potest. 1° Non circà census *personalem :* tam potest quis vendere jus percipiendi partem fructuum industriæ et laboris sui quàm vendere jus percipiendi partem fructuum agri sui; atqui posterius licitum est : ergo et prius. 2° Neque circà census *vitalitium* : talis census abit in contractum aleatorium ; atqui contractus aleatorii ex naturâ suâ sunt liciti; ergo. 3° Neque circà census *redimibilem;* census, licèt irredimibilis ex naturâ suâ, ut pote venditio-emptio, fieri potest, accedente pacto aut lege, redimibilis in gratiam sive venditoris solius, sive emptoris solius, sive utriusque, quamvis in praxi valdè sit periculosus, si clausula redemptionis sit in favorem censuarii et censualistæ ; nam venditioni censûs applicari possunt quæcumque diximus ubi de *venditione cum pacto retroventionis*. Erg.

Dixi, *positis quibusdam conditionibus :* 1° est ut censualista seu emptor sortem in perpetuum alienet, nec eam repetere possit (art. 1909), nisi in casibus lege definitis seu nisi debitor censûs illum per duos annos omittat solvere, vel assecurationes promissas, v. g., hypothecas aut cautiones non tradat, vel foro cedat aut solvendis debitis impar fiat ; art. 1912 et 1913, alioquin census abiret in mutuum usurarium, cùm omnia mutui essentialia in censu reperirentur, nempe cessio pecuniæ, facultas sortem repetendi post certum tempus, et , donec repetatur sors jus percipiendi annuum interesse. Hinc census, attento jure positivo, communiter irredimibilis est ex parte censualistæ qui capitale secum repetere nequit. — 2° est ut censuarius seu debitor censûs possit, pro nutu suo, ab hoc onere se liberare, seu censum redimere, referendo

emptori capitale. Potest tamen conveniri ut census redimi nequeat ante certum tempus, quod longius esse non debet 10 annis, si agatur de censu consignativo, nec longius 30 annis, si agatur de reservativo; art. 530 et 1911. Hinc census, attento jure positivo, essentialiter redimibilis est ex parte censuarii qui potest, quandò vult, à pensione solvendâ se liberare sortem reddendo. Ista autem redemptionis facultas non conceditur censuario in censibus vitalitiis, etiamsi iste capitale offerret et annuas pensiones jam solutas relinqueret, nisi censualista in id consentiat; art. 1979. — 3° est ut adsit justa proportio inter pensionem solvendam et sortem concessam, alioquin tolleretur æqualitas in hoc contractu : ad præcludendam arbitrariam stipulationem circa pretium, lex 3 septembris statuit pro censibus conventionalibus taxam à quâ recedere non potest censualista, nempe 5 pro 100; quòd si autem in constitutione censûs stipulata fuerit pensio fructuaria, cavendum est ne annua fructuum quotitas percipienda 5 pro 100 excedat, aliàs eluderetur lex sapientissima. Ubi verò agitur de censibus vitalitiis nullâ lege statuitur taxa, quia, cùm ille census sit aleatortus, pensio quotannis solvenda determinanda est ex variis circumstantiis, putà ætate, sanitate, complexione personæ super cujus caput constituitur census.

Obj. 1° : Census implicat virtualiter mutuum : ergo non licet ex eo lucrum percipere. — *Resp. neg. ant.* Magna est disparitas inter censum et mutuum. 1° Quia pecunia mutuo data, communiter loquendo, post breve tempus repeti potest; secùs verò pecunia ad censum data. 2° Quia mutuans pacisci potest ut, si pecuniâ suâ gravissimè indigeat, eamdem et citiùs et totaliter repetat : non sic censualista, qui nec pensionum collectionem, nec pecuniam mutuo datam repetere potest, in quibuscumque sit angustiis. 3° Quia in mutuo nihil emitur, cùm pecunia non transeat in dominium mutuatarii nisi sub onere eamdem restituendi priori domino; dùm in censu emitur jus ad pensionem annuam et pecunia pro pretio data tam plenè et absolutè transfertur in dominium censuarii, ut possit sortem nunquàm restituere.

Obj. 2°: Census quandoque fit ad tempus; atqui in eo sors non alienatur : ergo census saltem temporarius implicat mutuum. — *Resp.: Neg. min.* In censu temporario sicut et in perpetuo emptor cogere non potest venditorem ad sibi refundendum capitale; porrò id procul dubio posset, si verè sors non alienaretur, ergo. Undè census non dicitur temporarius, quia censualista exigere potest capitale post aliquod tempus, sed quia jus ad pensionem tantùm conceditur pro certo temporis intervallo.

Obj. 3°: Non repugnat, attento jure naturali, censu ex utràquo parte redimibilis; atqui in eo casu sors non alienatur, cùm censualista sortem repetere possit : ergo. — *Resp.* 1° *Transeat major;* dico *transeat*, quia eâ de re duplex est sententia. Prima sentit non valere, attento jure naturali, censum redimibilem ex utràque parte, quia, ubicumque traditur pecunia cum pacto eamdem rursùs petendi, latet mutuum virtuale; ideò quidquid ex eo percipitur ultra sortem usura est. Secunda verò docet valere, attento jure naturali, censum redimibilem ex utràque parte, quia, quæcumque diximus, ubi de venditione cum pacto retrovenditionis in gratiam venditoris et emptoris, rectè applicari possunt in venditione censûs cum pacto redemptionis ex parte censuarii simul et censualistæ. Huic posteriori adhæremus, quia emptor non est pejoris conditionis emendo quàm venditor vendendo; porrò venditor potest clausulam redemptionis in suî gratiam interponere in venditione, ergò et emptor in emptione. Ita Lessius l. 2, c. 22; Layman. l. 3, tr. 4, c. 18; Ligorio tr. 3, n° 843; Billuart, t. 13, p. 305 et alii. Cæterùm, quidquid sit de istis opinionibus, in praxi communiter rejicitur census utrinque redimibilis, si non ob vitium nativum constitutionis, saltem ob periculum usuræ quæ sub ejus larvâ facilè irrepere potest. Quapropter art. 1911 statuit ut census semper redimibilis esset ex parte venditoris, qui pro nutu suo se liberare potest à censu, refundendo capitale.—*Resp.* 2° *Neg. min.* Supponitur censuarium et censualistam sincerè et bonâ fide agere, id est, censuarium realiter intendere venditionem et censualistam verè intendere emptionem juris ad pensionem; atqui in his reapsè fit alienatio mercis et pretii, non secùs ac in venditionibus quæ fiunt cum pacto redemptionis in gratiam venditoris et emptoris : ergo.

Obj. 4°: Pensiones annuæ per aliquot, v. g., 30 annos solutæ, excedunt sortem pro censu datam, ac proindè deficit æqualitas in venditionibus requisita; ergo injusta est emptio censûs. — *Resp.* Quicumque rem frugiferam emit, post decursum temporis plus accipit quàm emendo solvit, nec tamen injustitiæ accusatur; atqui censualista in casu præsenti verè emit jus ad pensionem pecuniariam : ergo, quamvis decursu temporis plus accipiat quàm emendo dedit, non ideò est injustus. Ratio est quia ex communi hominum sententiâ, summa per multas partes minimas divisa, nec recuperanda nisi successu temporis, et insuper variis periculis objecta, et sejuncta ab omnibus lucris quæ ex summâ totali fieri potuissent, non tanti valet quanti summa integra quæ tota simul data est et quæ multò utilior et commodior esse potest.

IV. *Colliges* 1° licitam esse negotiationem censuum qui vel à gubernio vel à privatis alicui venduntur. Nam tunc nihil aliud venditur quàm jus ad pensionem annuam; atqui ex antea dictis vendibile est tale jus : ergo. Superest tantùm difficultas circa pretium quo emi possunt census. Si agatur de censibus creandis, vetat lex positiva ne altiùs constituantur quàm ratione 5 pro 100 ex quo censualista minùs dare nequit quàm 5 pro 100 in emptione censûs qui creatur; sed censuarius magis exigere potest quàm 100 pro 5 in venditione censûs, v. g., 100 pro 4 fr. Nam taxa legis tantùm apposita est in gratiam censuarii seu venditoris, ne scilicet compulsus necessitate censum viliori pretio vendat. Si verò agatur de censibus jam creatis, census emi possunt sicut merces ordinariæ, id est, juxtà communem hominum æstimationem; quia earum pretium crescit aut decrescit secundùm varias circum-

stantias et prout homines judicant majus vel minus existere periculum in illis censibus. Præcipui casus in quibus census possunt æstimari minori pretio quàm fuerunt constituti, sunt 1° quandò census venditur *sub hastâ*, juxta principia tradita ubi de venditione; 2° quandò census emitur in gratiam venditoris, applicando illud axioma: *Merces ultroneæ vilescunt*; 3° quandò census est litigiosus vel difficilis solutionis; 4° quandò ex numero venditorum fit ut minoris æstimetur.

Colliges 2° licitam esse negotiationem actionum quæ constituuntur in pontibus, canalibus, viis ferreis, foliis diurnis, libris edendis, officinis industrialibus, publicis diversarum regionum campsis, etc.; hæ actiones nihil aliud sunt quàm jus ad emolumenta ex prædictis institutionibus provenientia certo quodam pretio acquisitum; porrò tale jus sanè pluris vel minoris vendibile est prout emolumenta sunt majora et certiora vel minora et incertiora: ergo.

Colliges 3° licitas esse varias pecuniarum collocationes quæ fiunt in arcis gallicè dictis *caisses d'épargne, banques de prévoyance, agences de placements*, et similibus quæ cum emptione censuum aut actionum coordinantur; ratio, quia istæ societates nomine collectivo emunt ex pecuniis sibi creditis census publicos aut actiones quorum reditus distribuunt inter pecuniarum collatores proportionatè ad contributionem cujuslibet, adeò ut quisque pecuniam conferens in prædictis arcis aut campsis sortem prorsùs alienet. Nullus concludat merum figmentum esse sortis alienationem ex eò quòd cuique concedatur facultas pecuniam pro nutu suo aut certis temporibus retrahendi: hoc facilè explicatur; societas, cui singuli commiserant pecuniam, præponitur non solùm emendis sed etiam vendendis censibus; itaque, cùm unus è sociis pecuniam suam repetit, societas alium emptorem prio ri substituit, adeò ut retrahens pecuniam potiùs eam recuperet ex revenditione censûs quàm ex restitutione capitalis; quare vera et sincera est pecuniæ alienatio in prædictis operationibus, ac proinde ab iis exulat omnis species lucri usurarii. Hinc in singulis urbibus, favente auctoritate ecclesiasticâ et civili, eriguntur ejusmodi societates quæ parcimonias servorum, opificum et aliorum accipiunt ut ex iis legitimum interesse illis præstent. D. Dufêtre, vic. gen. Turonensis, mihi ostendit responsum quod S. Pœnit. direxerat 17 decembris an. 1832, ad Parochum diœcesis Claromontanæ in confirmationem et approbationem prælaudatarum campsarum. Igitur tutâ conscientiâ agunt qui eam eligunt viam ad lucrandum ex pecuniâ.

—

Indicatio Auctorum.

Plerique auctores quos jam indicavimus consulendos circa *justitiam* et *restitutionem*, iidem ferè invocarî possunt circa tractatum de *contractibus*. Ex iis alii nobis valdè profuerunt circa principia generalia contractuum; alii circa contractus gratuitos, puta donationes et testamenta; alii circa onerosos, maximè venditionem; alii tandem circa mutuum, ubi quæstio de usurâ non paucas involvit difficultates. In decursu operis communiter assignatur locus testimonii citati.

Inter VV. THEOLOG.	*Inter* RR. THEOLOGOS.	*Inter* IURISPERITOS.
De Lugo.	Bouvier, *Cen.*	Pothier.
Lessius.	Gousset, *Petroc.*	Grenier.
Ligorio.	Bergier, *Tolos.*	Merlin.
Daelman.	Logerot, *Ambian.*	Delvincourt.
Layman.	Carrière, *Paris.*	Toullier.
Concina.	Receveur, *Bisunt.*	Chabot *de l'Allier.*
Bonacina.	Vernier, *Bisunt.*	Troplong.
Billuart.	Ramonet, *Turb.*	Proudhon.
Henno.	Rey, *Lugd.*	Paillet.
P. Dens.	*Card.* Gerdil.	Pardessus.
Sylvius.	*Annot. in* Billuart.	Pigeau.
Tournely.	*Annot. in* P. Dens.	Rogron.
Collet.	Pagès.	
Antoine.		
Collat. Andeg.		
Collat. Paris.		
Zech.		

FRANCISCI ZECH VITA.

Zech (Franciscus), è societate Jesu, SS. theologiæ et SS. canonum doctor horumque professor publicus ac juris primarius medio ætatis proximè elapsæ in universitate Ingolstadiensi florebat. Laudatissimum de usurâ vulgavit opus, quod, triplici dissertatione conflatum, Ingolstadii partitim prodiit annis 1747, 1749 et 1751, cum hoc titulo: *Rigor moderatus doctrinæ Pontificiæ circa usuras à SS. Benedicto XIV, per epistolam Encyclicam episcopis Italiæ traditus*, in 4. Prima dissertatio Francisci Josephi Barth, secunda Georgii Josephi Kliber nomine inscribitur, qui uterque eas publicæ concertationi pro licentiâ summos in utroque jure honores consequendi subjecerant; adeò autem in iis concinnandis operam impendit Zech, ut ipsi propriè vindicari debeant. In primâ ostenditur quidquid rigoris est in doctrinâ pontificiâ (Benedicti XIV), id omne doceri à professoribus Ingolstadiensibus; in secundâ et tertiâ, quæ tota Zech habet auctorem, ponuntur specimina moderationis violatæ à P. Concinâ, tùm circa titulos ex quibus in mutuo emolumentum potest percipi; tùm circa contractus per quos collocari potest pecunia ad lucrum, tùm circa modum impugnandi auctores contrariæ sententiæ. Nos illos recudemus juxta P. Zachariæ editionem, qui in *Thesauro theologico*, licet Zechii luculentiam miretur, omnia tamen resecuit quæ contra Danielem Concinam auctor tùm pro P. Pichler, tùm pro se aut Ingolstadiensibus suis disputavit. Quanto autem in honore esset apud coætaneos opus de quo agitur, testatur sequens approbatio Ignatii Thierbeck, *moralis theologiæ* professoris. « Tractatus iste: *Rigor moderatus doctrinæ pontificiæ circa usu-*

ras, summâ industriâ et pari felicitate inter totalia negotia elaboratus, non modò orthodoxæ fidei apprimè conformis est, sed morum etiam honestatem egregiè promovet, dùm humanum genus utilissimis regulis instruit, ex quibus contractus suos in suspicionem usuræ incidentes metiantur, ut justitiam servent exactissimè, nec tamen lædant charitatem, sicque viâ mediâ, nempè Beatorum, incedant, quam virtutibus moralibus propriam et tutissimam *Rigor moderatus* ostendit. Omnia in isto tractatu mirâ claritate discutiuntur, eximiâ doctrinæ soliditate firmantur, et amœno eruditionis vastissimæ apparatu exornantur, ut, jure meritissimo, antiquissima, catholica et electoralis universitas Ingolstadiensis in eo inveniat clypeum fortissimum. Hinc opus hoc omninò dignissimum est, ut ad perennem clarissimi auctoris famam orbi litterato celebrandam in lucem prodeat ex exteris etiam nationibus fiat satis, quæ, post præcedentes hâc de materiâ tractatus communi plausu approbatos et conceptam de viro eruditissimo sublimem æstimationem, laborem hunc et manum ultimam in istâ materiâ de usuris exspectârunt avidissimè. »

RIGOR MODERATUS

DOCTRINÆ PONTIFICIÆ CIRCA USURAS,

A SS D. N. BENEDICTO XIV

PER EPISTOLAM ENCYCLICAM EPISCOPIS ITALIÆ TRADITUS.

DISSERTATIO PRIMA.

CAPUT PRIMUM

USURÆ DEFINITIO.

§ 1. *Usura est lucrum ultra sortem ratione mutui perceptum.*

§ 2. Si in ullo doctrinæ moralis capite necessarius est rigor, opus sanè eo est in materiâ de usuris, cùm animi mortalium nimis proclives in lucra temporalia, facilè sibi licere persuadeant, quod innatam cupiditatem satiat. In ipso autem usurarum articulo, rigore præprimis opus est circa genuinam usuræ notionem statuendam. Lesbiam sibi regulam fingunt, et ad quoscumque curvos in terram affectus flexibilem, qui definitionem usuræ non ipsi objecto, sed perversis animi sui sensis conformant. Sapientissimè igitur theologi à summo pontifice in consilium adhibiti, doctrinæ suæ præmittunt, et ipse Sanctissimus suâ approbatione confirmat usuræ notionem sacris canonibus conformem, eo rigore tenendam, ut in totâ de usuris disputatione nec latum unguem ab eâ deflectere liceat (§ 1).

§ 3. Ad hanc usuræ definitionem ritè intelligendam et stabiliendam, duo tractari oportet: 1° de mutuo, tanquàm propriâ sede usuræ; 2° de usuræ naturâ et proprietatibus.

SECTIO PRIMA. *De mutuo.*

§ 4. Mutuum est *contractus realis, quo res fungibilis eâ lege datur, ut eadem reddatur in genere.*

§ 5. Per mutuum *objectivè* sumptum intelligimus ipsam rem mutuo datam: *formaliter* sumptum dicit actum illum, quo res mutuo datur, et accipitur. Et in hâc posteriore acceptione definitur (§ 4).

§ 6. Mutuum fit per conventionem ultrò citròque habitam, quæ pariat per se actionem civilem; tales conventiones dicuntur in jure *contractus;* benè igitur mutuum dicitur *contractus.*

§ 7. Quamvis *mutui* et *commodati* nomina nonnunquàm promiscuè usurpentur (*a*), reverà tamen hi duo contractus multùm discrepant, præsertim in hoc, quòd sicuti in *commodato* res datur ad *usum*, ita in *mutuo* præstetur ad *abusum*, id est, comsumptionis gratiâ; consumere autem non possum, nisi res tradatur. inde ad mutuum requiritur rei quæ mutuo datur tra ditio, ut adeò res mutuata dici non possit, antequàm fuerit tradita. Contractus autem, qui rei traditionem requirit, juxta modum loquendi in jure Romano receptum, *re iniri* dicitur, et *realis* appellatur. Unde mutuum est *contractus realis.*

(*a*) *Deuter.* 15, 9; *Psalm.* 36, 26; *Ezechiel.* 18, 8; *Luc.* 11, 5; *l.* 2, *C. de his qui ex publ. rat. mut. pecun. accep.*

§ 8. Materia mutui est *res fungibilis.* Talis dicitur, quæ fungitur vice alterius rei ejusdem generis, ita ut spectato usu, ad quem destinatur, æquipolleat eidem speciei, seu, ut philosophi loquuntur, eidem individuo.

§ 9. Res istæ fungibiles *numero, pondere, ac mensurâ* æstimantur; et illarum pretium ipsi numero, ponderi ac mensuræ proportionale est, ita ut, si numero totidem, aut pondere vel mensurâ tantumdem habeas, eamdem planè rem habere videaris; et ex hâc ipsâ proportione res una fungitur vice alterius, ut tantumdem reddi possit. In quibusdam enim rebus corpora ipsa jam determinatam quantitatem naturâ suâ in se habentia considerantur; et de iis vel in genere, ut de *equo*, vel in specie, ut de *Bucephalo* contrahitur. E contra res fungibiles sunt incertæ, et non determinatæ quantitatis, ut nummi, æs, vinum, etc.; adeò

que si in commercia hominum deducantur, numerando, appendendo, aut mensurando, usu hominum communi determinantur, discernuntur, et certa species fiunt. Sic numero constant nummi, pondere æs, mensurâ vinum; et hâc ratione in mutuum veniunt. Hoc igitur sensu per mutuum dari dicitur *res fungibilis*.

Res numero, pondere ac mensurâ constans, phrasi jurisconsultorum dicitur *quantitas*, cui opponuntur corpora, res, species, jura. Licet enim etiam ea quæ mutuo dantur, corpore sint prædita, nos tamen non tam corpus earum spectamus, quàm quantitatem, id est, quanto numero dentur nummi, quanto pondere argentum, quantâ mensurâ triticum. Et hinc ista valent potiùs quantitate, quàm corpore.

§ 10. Rerum fungibilium usus non est sine abusu vel consumptione (*a*). Mutuum igitur, quo conceditur res fungibilis, datur ad eum usum quo res consumitur (*b*). Hâc ratione uti eâ justè et inimpedibiliter non potes, nisi ego, qui dedi, me abdicem jure te aliosque ab usu rei illius excludendi, tibique simul tribuam facultatem de ipsâ re disponendi pro tuo arbitrio; quod nihil aliud est quàm in te transferre dominium rei. Hâc de causâ, quando legatur usus fructus rerum usu consumptibilium, legatur et ipsarum dominium (*c*). Inde etiam *mutuum* appellatum est, quia ita à me tibi datur, ut *ex meo tuum* fiat (*d*). Cùm igitur per mutuum tanquàm veram alienationem rei creditæ dominium in debitorem transeat, congruè in definitione mutui adhibetur vox *datur;* dare enim est accipientis facere (*e*). Estque hæc translatio dominii omninò necessaria, ut verum mutuum intelligatur (*f*).

(*a*) Quando pecunia, aut alia res fungibilis datur tantùm ad ostentationem, tunc consideratur ea tanquàm corpus, non tanquàm quantitas; adeòque est materia commodati, in specie restituenda.

(*b*) Parùm interest qualiscumque demùm sit consumptio; sive vinum, quod mutuo tibi dedi, tu ipse bibas, sive alteri vendas; utroque enim modo respectu tui censetur vinum consumi. Item nihil interest, sive res consumatur naturaliter, ut vinum bibendo; sive civiliter, ut nummus expendendo.

(*c*) § 2, *Inst. de Usufr.*

(*d*) *Princ Inst. quib. mod. re contrah. oblig. l.* 2, § 2. *ff. de rer. cred.* Hanc tamen etymologiam mutui scitè magis quàm verè à jurisconsultis fieri, observat Cujacius, *observ.* 11, 37; creditque mutuum à *Mutatione* potiùs nomen habere, etc.

(*e*) Dare alienam pecuniam, vel dare suam absque alienandi animo, *traditio*, est potiùs quàm *datio*.

(*f*) Opinio Claudii Salmasii, quòd per mutuum non fiat alienatio, jampridem protrita est. Vid. Wissenbach in singulari *Diatribâ de mutuo*, et in *Vindiciis illius*.

§ 11. Res quæ usu consumitur, post usum ampliùs non extat; quapropter impossibile est, ut eadem numero, seu, phrasi juris, eadem in specie restituatur. Quando igitur concedo usum quo res consumitur, re autem prorsùs carere in posterum non volo, necesse est et sufficit ut *res eadem reddatur in genere*, aurum vice auri, vinum vice vini.

§ 12. Non obest tamen naturæ mutui, si re concessâ non utaris, et postea eamdem speciem reddas. Nam quòd res reddi debeat in genere, intelligitur secundùm propositum contrahentium: sed postquàm mutuum est contractum, etiamsi eadem species, quæ non sit deterior facta, restituatur, nihil fit contra naturam mutui, quod per restitutionem non contrahitur, sed distrahitur. Nec potest invitus esse creditor; nam alia res ejusdem generis et qualitatis ex causâ mutui ideò reddi debet, quia in eodem genere recipit functionem: igitur eadem etiam species reddi potest, cùm fictio non possit plus operari quàm veritas. Nec ullum damnum exinde patitur creditor, modò res interea deterior non sit reddita; quod autem mihi prodest, et alteri non nocet, facilè concedendum est: nam nihil in mutuo intenditur, quàm ne beneficium fit mutuanti damnosum (*a*).

(*a*) Vid. *Mantica de tac. et ambig. convent. l.* 8 *tit.* 3.

§ 13. Cùm res fungibiles, quæ mutuo dantur, numero, pondere et mensurâ æstimentur (§ 9), ideò ad implendam obligationem præstandi *eamdem* rem in genere, necesse est ut reddatur tantumdem, seu *eadem quantitas*, quam mutuo accepisti, e. g., centum ova, una marca argenti, tres modii frumenti. Nam si creditor totidem numero, aut tantum pondere vel mensurâ habeat, quantum dedit, eamdem rem habere videtur. Hæc enim indoles est rerum fungibilium, ut in iis *tantumdem* sit *idem*.

§ 14. Etiam pretium rerum fungibilium numero, ponderi ac mensuræ proportionale est (§ 9). Ut igitur eadem res restitui censeatur, debet esse quoad usum eadem æstimabilitas rei quæ redditur, ac fuisset estimabilitas rei mutuatæ, si mutuata nunquàm fuisset: hoc autem fieri non potest, nisi eædem res etiam sint *ejusdem qualitatis*, e. g., vinum æquè generosum, frumentum æquè bonum. Undè *cùm quid mutuum dederimus, etsi non cavimus, ut æquè bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriorem rem, quæ ex eodem genere fit, reddere, veluti vinum novum pro vetere* (*a*).

(*a*) *L.* 3, *ff. de reb. cred.*

§ 15. Æstimabilitas rei fungibilis ex quantitate et qualitate desumitur (§ 4, 14), quibus servatis res eadem haberi censetur. Unde res fungibiles *pretium affectionis* non recipiunt, nisi fortè sint rarissimæ, et tantumdem in eodem genere non facilè reperiatur. Nam pretium affectionis ex singulari aliquo affectu imponitur rebus, pro majore vel minore voluptate ex iis percipiendâ; in mutuo autem locum non invenit dispar affectus, cùm, servatâ quantitate et qualitate, eadem res censeatur recipi, quæ data erat.

§ 16. Neque attenditur ad pretium rei accidentale; sufficit enim, vinum ejusdem quantitatis et qualitatis restituere, etiamsi illius valor interea sit imminutus, cùm per hoc substantia vini non mutetur. Aliud est in monetâ, quia hæc censetur substantialiter mutata, aucto vel imminuto valore; et hinc non debent tot aurei restitui, quot sunt dati, si interim sit auctus eorum valor, sicuti non debent tot modii frumenti restitui, si modii mensura sit interim mutata. Nempe mutuans hoc contractu non vult deteriorem reddi conditionem suam, nec vult fieri locupletior; consequenter, factâ restitutione, nec plùs nec minus habere cupit quàm ante istum contractum habuerat, et perinde esse debet ac si mutuatum non fuisset.

§ 17. Mutuum re initur (§ 7); *re* autem *non potest*

obligatio contrahi, nisi quatenùs datum sit (*a*). Unde mutuans plus exigere non potest quàm dederit; consequenter mutuum est contractus gratuitus et beneficus; non quidem *merè beneficus*, cui nulla adhæreat obligatio perfecta, uti donatio, ex quâ non datur obligatio perfecta aliquid reddendi; sed est actus *beneficus obligatorius*, cui mutua adhæret obligatio perfecta, idem reddendi, more commodati. Nam in commodato gratis conceditur res ad usum; restituenda post usum in specie: in mutuo gratis conceditur ad abusum, restituenda post consumptionem in genere. Beneficium igitur horum contractuum in eo consistit ut tibi relinquam liberum usum rei meæ, hoc tamen discrimine, quòd in commodato non transferatur rei dominium, quia concedi potest usus, retento dominio; in mutuo autem, licet etiam principaliter intendatur usus rei, quia tamen hic usus, utpote consistens in consumptione, concedi non potest sine dominio (§ 10); hinc etiam relinquitur dominium rei talis, cujus vice fungi potest alia ejusdem generis. Hoc igitur sensu mutuum est contractus *gratuitus*, non tamen sine ullâ obligatione.

(*a*) *L.* 17, *pr. ff. de pact.*

§ 18. Periculum rei communiter est penès dominum; cùm igitur per mutuum transferatur dominium rei fungibilis in accipientem (§ 10), benè infertur, periculum esse penès accipientem, si res mutuata aliquo casu fortuito pereat; et tali casu non obstante, ad tantumdem ejusdem generis restituendum tenetur accipiens, seu mutuatarius.

§ 19. Ex hucusque dictis intelliguntur tum substantialia, tum naturalia contractûs mutui. *Substantialia* dicuntur, sine quibus actus esse non potest: talia in mutuo sunt: 1° Res fungibilis; 2° ejus traditio translativa dominii; 3° obligatio restituendi rem in genere. Hæc continentur in datâ definitione (§ 4).

§ 20. *Naturalia* contractuum dicuntur, quæ tacitè intelliguntur de naturâ actûs, quamvis nihil sit dictum. Talia in mutuo sunt: 1° Ut reddatur res ejusdem generis in eâdem quantitate; 2° in eâdem bonitate; 3° ut periculum rei mutuatæ sit penès accipientem; 4° ut contractus sit gratuitus (*a*). Circa hæc naturalia potest aliquid immutari vel ex conventione, vel ex vitio contrahentium, salvâ substantiâ contractûs; an autem licitè, an verò peccaminosè id fiat, alterius est indaginis.

(*a*) Quando commentator Epistolæ pontificiæ, fol. 24 et alibi negat, *de naturâ* mutui esse ut sit gratuitum, intelligendus est, id non esse *de substantiâ*. Nam per adjectum pactum usurarium inficitur quidem, non tamen corrumpitur contractus mutui. *Naturale* autem mutuo esse, ut usus concedatur gratuitò, negari non potest (§ 17), nisi ab eo qui phrases jurisconsultis proprias vel ignorat, vel negligit. Videri potest Corasius, lib. 3, Miscell. c. 10.

§ 21. Colligendo tam substantialia quàm naturalia mutui, potest istud describi, quòd sit *contractus realis, juris gentium, nominatus, et stricti juris, quo res pondere, numero vel mensurâ constans, adeòque fungibilis, gratuitò eâ lege in alterum transfertur, ut accipientis fiat, et in eodem genere, quantitate et qualitate reddatur.*

§ 22. Mutuum, de quo hactenùs, venit nomine *creditì*. Credendi quidem generalis appellatio est; nam cuicumque rei assentimur, alienam fidem secuti, mox recepturi quid ex hoc contractu, *credere* dicimur (*a*). Nihilominùs propriè *credendi* verbum ad solam mutui causam refertur. Unde qui mutuo dat, *creditor;* qui mutuo accipit, *debitor* appellatur; ille etiam vocatur *mutuans*, hîc verò *mutuatarius*.

(*a*) *L.* 1, *ff. de reb. cred.*

§ 23. Mutuum ab aliis contractibus differt, 1° à *commodato*, in quo res non fungibilis absque translatione dominii conceditur ad usum, post hunc restituenda in specie. Mutui autem longè diversæ sunt proprietates (§ 8, 10, 11).

§ 24. 2° A *locatione*, per quam usus rei conceditur pro mercede; 3° à *deposito*, quo res custodiæ causâ; 4° à *pignore*, quo securitatis præstandæ gratiâ traditur; ubique cum obligatione reddendi eamdem rem in specie et sine translatione dominii.

§ 25. 5° Ab *emptione-venditione*, in quâ pro re exigitur pretium pecuniarium; in mutuo autem redditur res eadem, saltem in genere; 6° à *permutatione*, ubi redditur res alterius generis, frumentum pro vino; 7° à *donatione*, quâ res ita liberaliter datur, ut nihil reddi debeat.

De mutuo egregiè et appositè ad doctrinam pontificiam disputant professores Ingolstadienses. Hubertus Giphanius *ad Instit. tit. quib. mod. re contrah. oblig.* Ferdin. Waizenegger, *Disp. jurid. de Mutuo, cap.* 5; Arnoldus Rath *discurs. Jurid. de reb. cred.;* qui duo ultimi post Laymannum aliis accuratiùs examinârunt quæstionem priori seculo famosissimam, quantùm absque labe usurariâ exigi possit ex mutuo pecuniario in casu mutati valoris monetarum.

Sectio II. *De usurâ.*

§ 26. *Usura* ab utendo dicta, grammaticis cujusque rei usum denotat, sive bonum, sive malum. *Usuram hujus lucis, usuram vitæ, usuram falsi gaudii* apud Ciceronem (*a*), *usuram corporis* apud Plautum (*b*) legimus. Usura igitur dicitur ab usu, sicut fœtura à fœtu, cultura à cultu.

(*a*) *Orat. pro C. Rabir. Posth.*, item *pro P. Syllâ.*, item *Tuscul. quæst. lib.* 1, et *Epist. famil. lib.* 6, *ep.* 13.
(*b*) *Amphitr. prolog.*

§ 27. Transfertur etiam *usura* ad incrementum quod provenit tanquàm fructus ex usu cujusque rei. Unde Tullius (*a*): *Terra nunquàm sine usurâ reddit quod recipit; sed aliàs minore, plerùmque majore cum fœnore.*

(*a*) *De Senectut.*

§ 28. Significationem *usuræ*, quâ incrementum ex usu rei denotatur (§ 27), imitantur leges et canones, eorumque interpretes, appellando usuram, quidquid lucri causâ principali debito accedit. Et ob hanc rationem usura dicitur etiam *fœnus*, à fœtu, imitatione Græci sermonis, quo usura nominatur τόκος, *partus*, ἀπὸ τοῦ τίκτω, quod est, *pario*, scilicet, quia per usuras pecunia pecuniam, veluti fœtum quemdam parit. Quamvis multi doctores *usuram* et *fœnus* non in eâdem significatione accipiant, hoc tamen loco promiscuè his vocibus utemur.

§ 29. Jus quidem civile usuram magis in pecuniâ numeratâ constituit, et res alias quæ jure accessionis

veniunt, in vicem usurarum accipi vult (*a*), jus verò canonicum absque ullâ distinctione, per usuram intelligit, quidquid abundat supra principale debitum, sive illud in pecuniâ numeratâ, sive in aliâ re consistat, modò hæc sit pretio æstimabilis (*b*).

(*a*) *L.* 11, § 1, *ff. de pignorib. L.* 14 *et* 17, *C. de Usur.*

(*b*) *C.* 1, *seqq.* 14, *q.* 3, *c.* 1, 2, 10, *de Usur.* R. P. Concina, *Comment.* fol. 30 *et alibi* indignatur iis qui multa ad vocem usuræ explicandam *insarciunt*. Scriptores, qui diversa vocum significata vel scire, vel explicare nolunt, suspectos se reddunt. In his partibus sine fuco scribimus; calumniari non intendimus; intelligi amamus.

§ 30. Usura secundùm varias significationes non est nomen vitii (§ 26, 27); imò etiam in acceptione jurisconsultorum (§ 28) lucrum honestum extento nomine complectitur. Quâ ratione ubi quid justè ex quocumque contractu, vel in mutuo, intuitu lucri cessantis, seu damni emergentis accrescit sorti, usura quidem dicitur, haud tamen usuræ peccatum (*a*).

(*a*) Verba hæc ferè sunt Dominici Soto *de J. et J. lib.* 6, *q.* 1, *a.* 1, sub cujus clypeo tutus sum, cùm eum *beneficium ordinis* à telis Concinianis immunem præstet.

Item de usurâ largè, largissimè, propriè et strictè, vel minùs propriè sumptâ, multa congerit Gaspar Rodericus, *tract. de ann. et menst. redit., lib.* 1, *q.* 2, qui auctor à commentatore italo ad Ingolstadienses pudore suffundendos adducitur. *Diss.* 5, *f.* 289.

§ 31. Nobis hoc loco de eo potissimùm usuræ significato sermo erit, quo denotatur infame illud crimen, contra quod Italiæ civitates præmunire cupit pontifex. Hujus perversitatem in divinis potissimùm Scripturis, conciliis, sanctis Patribus, et apostolicis decretis detectam deprehendimus. Unde etiam usuræ prohibitæ notionem aliam nec dare, nec admittere debemus, quàm quæ ex his ipsis fontibus Scripturarum, conciliorum, Patrum et apostolicorum decretorum hauritur.

§ 32. Sacræ Scripturæ, concilia, Patres et pontifices, ex quibus haurienda est genuina notio usuræ prohibitæ (§ 31), eamdem desumunt *ex mutuo* alicubi expressis verbis (*a*); alibi juxta communem interpretationem Ecclesiæ et theologorum (*b*), quorum doctrinam confirmat Benedictus XIV.

(*a*) *Exod.* 22, 25; *concil. Turon. sub Alexand. III, ann.* 1163, *can.* 2, qui refertur *in c.* 1 *de Usur.*; *S. Augustin. serm.* 3, *in Psalm.* 36, *n.* 6.

(*b*) *S. Thom.* 2-2, *q.* 78, *art.* 1, *et theologi passim.*

§ 33. In emptione-venditione, aliisque contractibus Usuriæ crimen nonnunquàm intercedit (*a*); nihilominùs ejusmodi contractus, saltem quoad excessum, sunt simulati, verumque mutuum, et consequenter palliatam usuram continent : e. g., vendo tibi rem meam exspectato pretio, et ut exspectem, auctarium posco; contractus hic perinde habet ac si idem pretium statim à te mihi solutum, tibi in tempus mutuâssem. Igitur universim verum est quòd usuræ peccatum propriam suam sedem et locum in contractu mutui habeat.

(*a*) *C.* 5, *de Empt. et Vend.*; *c.* 4 *de Pignor.*; *c.* 10 *de Usur.*

§ 34. Cùm usuræ crimen in mutuo sedem propriam habeat (§ 32, 33), hinc prohibitæ usuræ suspicio subesse non potest, ubicumque intercedit verus legitimusque alius contractus, diversæ prorsùs naturæ à naturâ mutui, à quo omne mutuum tam apertum quàm implicitum absit.

§ 35. Eo ipso quòd in aliis legitimis et sinceris contractibus usura non occurrat (§ 34), lucrum usurarium essentialiter differt à lucro ex aliis contractibus hauriendo, per hoc, quòd lucrum usurarium capiatur *ex mutuo*. Quia igitur essentialis differentia in definitione exprimi debet, superest, ut genuina usuræ definitio fiat in ordine *ad Mutuum*.

§ 36. Usura prohibita tripliciter sumi potest. 1° Pro contractu usurario. 2° Pro voluntate usurariâ. 3° Pro lucro usurario. Per usuram, prout est *contractus usurarius*, intelligimus ipsam mutationem cum obligatione solvendi auctarium supra id quod datum est, ratione mutui. Hoc sensu juxta canones (*a*). *Usura est, ubi amplius requiritur, quàm debetur.*

(*a*) *C.* 4, 14, *q.* 3.

§ 37. *Voluntas usuraria* est, quando contrahitur mutuum sine pacto quidem, sed tamen ex intentione recipiendi augmentum præcisè ex mutuo, seu ut Urbanus III fuit consultus, (*a*) quando quis non aliàs mutuo traditurus, eo proposito mutuam pecuniam credit, ut, licet omni conventione cessante, plus tamen sorte recipiat.

(*a*) *C.* 10, *de Usur.*

§ 38. *Lucrum usurarium* est objectum contractûs aut voluntatis usurariæ, ipsum scilicet augmentum, seu res accedens ultra quantitatem mutuo datam, vel pretium quod æstimatione usûs sorti accrescit, Hâc ratione *quodcumque sorti accedit, usura est* (*a*). In hoc ultimo sensu data et declaranda est usuræ definitio (§ 1). Nam explicitâ naturâ hujus lucri, facilè intelligitur natura *contractûs usurarii*, per quem imponitur obligatio præstandi illud lucrum; item natura *voluntate usurariæ*, quâ intenditur istud lucrum.

(*a*) *C.* 3, 14, *q.* 3.

§ 39. Lucrum leges dicunt, quod omni damno deducto superest; seu quod ita accipitur, ut accipienti nihil desit. Cùm igitur usura in eo consistat, quòd aliquid ultra principale debitum, servatâ jam æqualitate contractûs, accipiatur (§ 28), benè usura simpliciter dicitur *lucrum*.

Per lucrum intelligitur omne illud, cujus pretium pecuniâ metimur, quia istud omne pro pecuniâ habendum est (§ 29) : potest tamen ratione mutui aliquid acquiri et exigi, quod pretio peccuniæ non penditur, ut puta, mutuatarii amicitia ac benevolentia. Ita dom. Soto *loc. cit. art.* 2.

§ 40. Principale debitum, quod mutuo datum est, seu capitale, prout in legibus imperii nominatur (*a*), phrasi juris appellatur sors : (*b*) sic in contractu societatis qui parem pecuniæ quantitatem intulerunt, *consortes* dicuntur. Huic sorti accedit usura, tanquàm id, quod ultra principale debitum accipitur (§ 39)

(*a*) *Rec. imp. ann.* 1654, § 174.

(*b*) *L.* 24, *ff. de usufr. l. penult.* § 1, *ff. ad leg. falcid. l.* 58, § 6, *ff. ad S. C. Trebell.*

consequenter usura convenientissimè dicitur *lucrum ultra sortem*.

§ 41. Usura in mutuo propriam sedem habet (§ 32, 33,) : sed tamen etiam in mutuo ex variis titulis licitis sorti aliquid accedere potest, quod extento usuræ nomine apud jurisconsultos venire solet (§ 30) : aliud enim est petere ultra sortem aliquid *in mutuo* ratione alterius tituli ; aliud *ex vi mutui*, scilicet pro usu rei mutuo datæ. Igitur ad exprimendam differentiam lucri liciti ab illicito, addendum in definitione, usuræ prohibitæ nomine eam intelligi, quæ non ex alio titulo, sed ratione solius mutui igitur, scilicet *lucrum ultra sortem ratione mutui*.

§ 42. Lucrum non intelligitur, nisi aliquid accipiatur (§ 39). Cùm igitur usura, prout est objectum contractûs usurarii et voluntatis usurariæ, consistat in lucro, quod accedit principali debito (§ 38), hinc usura actu exteriori completa non datur, nisi lucrum sit perceptum. Peccatum usuræ per contractum aut voluntatem perversam dari potest sine lucro : lucrum autem non datur, nisi actu percipiatur. Usura igitur, prout hoc loco sumitur, est *lucrum ultra sortem ratione mutui perceptum*.

§ 43. Si quïd omninò spontaneè, merè gratuitò et liberaliter detur, non datur ratione mutui ; consequenter sine crimine usuræ potest accipi (§ 41) : ut igitur lucrum ultra sortem constituat usuram illicitam, percipi debet tanquàm præstitum non omninò spontaneè, sed ex morali coactione ; non merè gratuitò, sed ex obligatione præstitum.

§ 44. Lucrum, quod receptum usuram constituit, non potest absque labe usuræ *exigi*, vel *intendi* (§ 36, 37). E contra non est usura id *sperare*, quod non est usurà accipere : unde non est usurarium, sperare lucrum liberaliter et ex gratitudine dandum, relictâ mutuatario plenâ libertate ; quia istud non datur ratione mutui (§ 43). Ut igitur *lucrum speratum* constituat usuram, necesse est, ut lucrum speretur *ex debito*.

§ 45. Si quis dicat se exigere, intendere, vel sperare lucrum ratione mutui tanquàm *debitum ex gratitudine*, lusus vocabulorum est : licet enim ex honestate debeas mihi beneficium, gratis tamen id præstas : et idcò obligare te, si illud est estimabile pecuniâ, injustitia est. Est quidem gratitudo jure naturali debita, non tamen debet exhiberi determinatè in re temporali, quam pro lucro speras. Quàcumque igitur ratione lucrum exigatur, intendatur, speretur, vel recipiatur *ut debitum*, usura est : et vicissim, ut usura sit, debet sperari, vel recipi *ut debitum* (§ 43).

Unde jure optimo Innocentius XI, condemnavit hanc propositionem 41 : *Usura non est, dùm ultra sortem aliquid exigitur, tanquàm ex benevolentiâ et gratitudine debitum, sed solùm, si exigatur tanquàm ex justitiâ debitum*.

§ 40. Unde verba Christi, *mutuum date, nihil inde sperantes*, (*a*) præceptum continent, ne quis ratione mutui speret alterum obligatum, vel ad dandum lucrum ultra sortem, vel ad reddenda *æqualia* (*b*), id est, ad simile mutuandi officium ; quæ ipsa obligatio in lucro poneretur. Si quis autem speret gratum animum ex solâ liberalitate in simili occasione demonstrandum, et ex hâc spe moveatur ad mutuo dandum, huic saltem Christus negat singulare meritum ; *quæ gratia est vobis ?* si quis autem etiam spem omnem deponat æquale officium recipiendi, et ex perfectâ liberalitate ad imitationem Patris cœlestis beneficiat et mutuum det, huic demùm Christus mercedem multam promittit, et filium fore Altissimi pronuntiat, *quia ipse benignus est super ingratos* (*c*).

(*a*) *Luc*, 6, 35.
(*b*) *Ibib.* 34.
(*c*) Vid. clarissimum academiæ Ingolstadiensis lumen Alphons. Salmeron *in Evangel. tom.* 5, *tract.* 43, *in illud : Mutuum date, etc.*

§ 47. Eadem est mens Urbani III Pontificis (*a*), qui per *propositum plus sorte recipiendi*, et per *intentionem lucri*, intelligit animum habendi alterum obligatum ad præstandum lucrum ultra sortem : quâ ratione haud dubiè committitur usura. Sola autem spes gratuitæ liberalitatis contractum non reddit obnoxium usurariæ pravitati (*b*).

(*a*) C. 10, *de Usur.*
(*b*) Ita docet S. Thom. *de Malo*, *q.* 13, *art.* 4, *ad* 13, his verbis : *Potest usurarius sperare munus ex mutuo quod concedit, dupliciter : uno modo, quasi debitum ex quâdam obligatione, tacitâ vel expressâ : et sic quodcumque munus speret, illicitè sperat. Alio modo, potest aliquod munus sperare, non quasi debitum, sed quasi gratuitum, et absque obligatione præstandum ; et sic licitè potest ille, qui mutuat, sperare aliquod munus ab eo, cui mutuat.*

§ 48. Ratio datæ doctrinæ est, quia mutuans per hoc, quod mutuat, non fit pejoris conditionis, quàm si non mutuâsset : at si non mutuâsset, licuisset sibi ex alterius benevolentiâ sperare donum, et potuisset oblatum recipere (*a*). Licebit igitur etiam idem sperare post mutuum datum.

(*a*) Binsfeld. *ad c. Consuluit. concl.* 7, *de Usur.*

§ 49. Usura à jure-consultis dividi solet : 1° in lucratoriam, compensatoriam, et punitoriam. *Lucratoria* est, quâ percipitur lucrum ratione solius mutui. *Compensatoria*, quâ exigitur aliquid supra sortem ad compensandum creditoris damnum. *Punitoria* seu moratoria, quâ imponitur pœna mutuatario in reddendâ sorte moroso. Ex usu linguæ latinæ et juris civilis tres hæ species usuræ conveniunt in genericâ acceptione, quòd sint accessio ad sortem, qui conceptus complectitur usuram licitam et illicitam. Ex usu autem SS. canonum usura in deteriorem sensum plerùmque solet accipi, prout denotat usuram illicitam, et lucrum ratione solius mutui perceptum. Cùm igitur respuere non liceat voces juris civilis, et jure-consultorum, hinc aptissimè ad evitandam confusionem adhibentur termini restringentes, ut lucrum ratione solius mutui perceptum appelletur usura *strictè dicta* : lucrum autem ex aliis titulis in mutuo obtentum vocetur usura *minùs strictè dicta*. Nihil enim frequentius in jure, quàm ut vocabula modò in strictiore, modò in latiore significatione sumantur. Exempla suppeditat titulus de verborum significationibus.

§ 50. Dividitur usura 2° in *conventionalem*, quæ ex pacto debetur ; et in *necessariam*, quo debetur sine conventione, veluti ex morâ. Necessariæ usuræ præ-

stantur non tantùm ex mutuo, sed etiam ex contractu quocumque, e. g., emptionis-venditionis, si non solvatur pretium eo tempore, quo solvi debebat. Quoniam tamen reo debendi mora indulgeri potest, quamdiù verò eum non interpellas, mora indulgeri præsumitur : à die interpellationis mora debitoris incipit. An autem conventio vel mora possit esse justus titulus aliquid exigendi, dicetur suo loco.

§ 51. Dividitur 3° in realem et mentalem. *Realis* est, cùm vel apertè accessio ultra sortem in pactum deducitur, e. g. : Do tibi centum, eâ lege, ut exacto anno reddas centum et quinque : vel saltem exterius insinuatur voluntas aliquid recipiendi supra sortem, e. g.: Confido, meam pecuniam non reversuram vacuam. *Mentalis* est, quando mutuum datur, et ex eo lucrum tanquàm debitum intenditur, sed absque pacto quocumque exteriori (§ 37).

§ 52. Dividitur 4° in *Formalem*, seu *apertam*, quâ ex mutuo formali et simplici percipitur lucrum : et in *virtualem* seu *palliatam*, quæ sub specie alterius contractûs exercetur, et in eo quasi imbibitur, ut cùm cariùs vendis, præcisè ob dilatam solutionem.

§ 53. Dividitur 5° in *usuram sortis*, quâ datur lucrum pro pecuniâ acceptâ ; et *usuram usuræ*, quâ ex usurâ non solutâ novum conficitur principale debitum, quod iterùm pariat usuram.

§ 54. Dividitur 6° ratione quantitatis in centesimas, quincunces, etc. Ad intelligendos juris terminos constituendus est *as usurarius*, constans duodecim unciis. *Usura centesima* est veluti *as*, cujus intuitu minorum usurarum initur ratio ac denominatio. Igitur maximæ usuræ sunt centesimæ, quas sanguinolentas vocat Seneca (*a*), cùm singulis mensibus centesima pars sortis exigitur, scilicet de sorte centum aurcorum unus aureus, ita ut quotannis reddantur duodeni; usuræ enim singulorum mensium calendis apud Romanos solvi debebant. Usuræ *deunces* conficiunt undecim de centesimâ ; *dextantes* decem ; *dodrantes* novem ; *bessales* octo ; *septunces* septem ; *semisses* sex ; *quincunces* quinque ; *trientes* quatuor ; *quadrantes* tres ; *sextantes* duo; *unciæ* unum de centesimâ. Quando scilicet facto computo menstruo, in singulos annos pro centum aureis usurarum nomine penduntur undecim, decem, etc., ita ut *unciariæ* usuræ habeantur pro minimis, quando pro sorte centum aureorum singulis annis præstatur unus.

(*a*) *De Benefic. l.* 7, *c.* 10.

§ 55. Usuram lucratoriam dividunt 7° usurarum patroni in *moderatam*, quæ justos fines teneat, et licita habeatur : et in *mordentem*, quæ intra justos fines non sistat, et hinc sit illicita, utpote charitati repugnans. Tales dicunt usuras esse, si exigas ab eo, qui usu pecuniæ vix tantùmdem lucrari potest, quantùm ad vitæ necessitatem sufficit ; aut si excedunt lucrum, quod usu pecuniæ facere potest debitor. Nos autem hanc divisionem eo modo intelligimus, quo unum furtum dicimus levius, alterum gravius.

§ 56. Hæc pro præsenti instituto de naturâ *mutui* et *usuræ* sufficiunt. Quidquid autem ex hucusque dictis in litteris encyclicis summi Pontificis continetur, id omne summo rigore amplectuntur et tuentur professores Ingolstadienses, qui vel de mutuo, vel de usurâ in libris editis tractârunt. Magnum in utramque partem præjudicium accedit auctoribus, si genuinas, aut verò corruptas rerum, quas tractant, notiones stabilire deprehendantur. Ne igitur sinistræ suspiciones, quas libri Conciniani de professoribus Ingolstadiensis academiæ facilè movere possunt, præoccupatos animos teneant, allegare lubet quorumdam horum professorum opera typis impressa, ubi eadem, quàm summus Pontifex tradit, usuræ notio fusiùs stabilitur.

Henric. Canisius, *tr. de Usur. c.* 1, *n.* 5.
Gregor. de Valentiâ, *Comment. Theol. tom.* 3, *d.* 5, *q.* 21, *punct.* 1, § 1.
Adam. Tannerus, *Theol. Schol. tom.* 3, *d.* 4, *q.* 7, *n.* 74.
Michael Eyselin, *Disp. Theol. de empt. vend. mutuo, etc., thes.* 44.
Christoph. Haunoldus, *de J. et J. tom.* 3, *tr.* 9, *ante n.* 367.
Paulus Laymann, *Theol. Moral. lib.* 3, *tr.* 4, *c.* 16.
Jacob. Ilsung, *Theol. pract. tr.* 4, *disp.* 2, *n.* 433.
Matthias Kaut, *de Jurisd. thes.* 25.
Georg. à Widmont, *Colleg. in Pandect. p.* 4, *lib.* 21, *tit.* 1, *n.* 6.
Enricus Pirhing, Jacob. Wiestner, Francisc. Schmalegrueber, Vitus Pichler, *ad tit.* 5, *Decretal. tit.* 19.
Antonin. Heislinger, *Resp. Moral. in caus. just. commut. p.* 2, *cas.* 6, *n.* 3.

CAPUT II.

§ 57. *Usura omni jure est prohibita.*

§ 58. Doctrinam pontificiam (§ 57) de solâ usurâ lucratoriâ et strictè dictâ (§ 49) intelligendam esse, extra dubium ponitur. Huic adversantur doctores acatholici plerique : rigidissimè eam tenent et propugnant professores Ingolstadienses : Nos hìc delibabimus aliquas hujus doctrinæ probationes ex jure 1° naturali, 2° divino, 3° canonico, 4° Cæsareo-Romano, 5° Germanico.

§ 59. Rationes ex jure naturali petitas contra usuram variè versant doctores. Omnes fundantur in illâ mutui lege, ut loquitur pontifex, quæ necessariò in dati atque redditi æqualitate versatur, contra quam ille agere convincitur, quisquis eâdem æqualitate semel positâ plus aliquid à quolibet, vi mutui ipsius, cui per æquale jam satis est factum, exigere adhuc non veretur. Cùm igitur jus naturale exigat, ut cujusvis contractûs leges accuratè serventur, contra jus naturale delinquit, qui contra contractûs legem absque alio justo titulo aliquid exigit.

§ 60. Ex hoc fundamento argumemtum ita instrui solet : Qui usurarum patrocinium suscipiunt, eas pro usu sortis creditæ præstari dicunt ; sive enim mercedis, pretii, accessionis, incrementi, compensationis, sive alio quocumque nomine appellent, conveniunt tamen, usuras deberi *propter usum (a)*. Jam verò jure naturali illicitum est, compensationem, pretium, etc., exigere pro re, quæ omninò computari non potest, ve-

certè quæ sua non est : hoc autem facit usurarius, dùm pro usu mutuatæ pecuniæ aliquid exigit; usus enim pecuniæ ab ipsâ pecuniâ separatus, seorsùm computari non potest, pretio distincto; sicuti qui vendit justo pretio substantiam tritici, nihil insuper pro ejus usu exigere potest, quia propter solum usum rem ipsam vendere potuit. Licet igitur vinum et vini usus, puta bibere, distinguantur in esse naturæ, non tamen in ordine ad commutationes; neque seorsim vendi potest vinum, et seorsim, quod bibi possit; nam usus rei non valet, nisi quantùm res ipsa, quæ usu consumitur. Vel saltem usurarius vendito vel locato usu pecuniæ, venderet aut locaret id, quod suum non est, quia ad eum pertinet rei usus, in quem translatum est dominium rei proprium, absolutum, et independens: hoc autem translatum est in mutuatarium (§ 10). Unde usuraria pravitas præcepto illo Decalogi est prohibita : *Non furtum facies*, sicuti si quis rem plus justo vendat; locumque habet illlud præceptum morale : *Statera justa, et æqua sint pondera, justus modius, æquusque sextarius* (*b*), quo æqualitas in contractibus commendatur.

(*a*) *Lib.* 58, § 6, ff. *ad S. C. Trebell.* vide Cujacium, *observat. lib.* 24, *c.* 40.
(*b*) *Levit.* 19, 36.

§ 61. Hæ, similesque rationes convincere debebunt sanum intellectum, tùm quia etiam ex ethnicis illi qui in morali doctrinâ singularem laudem habent, nempe Plato (*a*), Aristoteles (*b*), Cato (*c*), Seneca (*d*), Plutarchus (*e*), naturalem turpitudinem in usuris agnoscunt; tùm quia etiam Ecclesia (*f*) usuras divinis legibus prohibitas agnoscit : atqui leges veteris Testamenti nos non obligant, nisi sint leges morales et ex jure naturali deductæ; leges quoque evangelicæ de contractibus et commerciis nihil statuunt, nisi ubi æquitas naturalis intercedit. Argumento hæc sunt, dari contra usuras legem naturalem, quam confirmant, et promulgant sacræ litteræ.

(*a*) *Lib.* 5, *de Legib.*
(*b*) *Lib.* 1, *Politic. c.* 7.
(*c*) *Apud Ciceron. lib.* 2 *Offic., in fin.*
(*d*) *De Benefic. lib.* 7, *c.* 10.
(*e*) Περὶ τοῦ μὴ δεῖν δανείζεσθαι.
(*f*) *Concilium Lateranense*, relatum *in c.* 3, *et* 4. *de Usur.*; *concil. Viennense*, relatum *in Clem. un. de Usur.*

§ 62. Testimonia veteris Testamenti contra usuras sunt sequentia : 1° *Si pecuniam mutuam dederis populo meo pauperi qui habitat tecum, nec urgebis eum quasi exactor, nec usuris opprimes* (*a*). 2° *Si attenuatus fuerit frater tuus...., ne accipias usuras ab eo, nec amplius quàm dedisti....; pecuniam tuam non dabis ei ad usuram, et frugum superabundantiam non exiges* (*b*). 3° *Non fœnerabis fratri tuo ad usuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem, sed alieno. Fratri autem tuo, absque usurâ, id quo indiget commodabis* (*c*). 4° *Domine, quis habitabit in tabernaculo tuo? aut quis requiescet in monte sancto tuo?..., qui jurat proximo suo, et non decipit; qui pecuniam suam non dedit ei ad usuram* (*d*). 5° *Vir si fuerit justus, et...., ad usuram non commodaverit, et amplius non acceperit...., hic justus est, vitâ vivet. Quòd si genuerit filium...., ad usuram dantem, et amplius accipientem : numquid vivet? non vivet...., quòd si genuerit filium, qui...., usuram et superabundantiam non acceperit.... hic non morietur in iniquitate patris sui, sed vitâ vivet* (*e*).

(*a*) *Exod.* 22, 25.
(*b*) *Levit.* 25, 35, *seqq.*
(*c*) *Deuteron.* 23, 19, 20.
(*d*) *Psalm.* 14, 5.
(*e*) *Ezechiel.* 18, 8, *seqq.*

§ 63. Putant usurarum fautores, leges veteris Testamenti, quibus usuræ damnantur, ad solam Hebræorum rempublicam pertinuisse, ne contra fratres et contribules suos fœnus exerceant : licitum autem illis fuisse, usuras exigere ab alienigenis (§ 62, III.) : quod Deus minimè concessisset, si usuræ simpliciter essent inhonestæ, et æquitati naturali repugnantes. Quod confirmant ex eo, quia Moyses in præmium Hebræis promittit : *Fœnerabis gentibus multis, et ipse à nullo fœnus accipies;* non est autem credibile, quòd Deus in præmium servatorum præceptorum promittat rem intrinsecè turpem.

§ 64. Ad hanc instantiam respondent alii 1° (*a*) quòd accipere ad usuram ab extraneis non fuerit concessum Judæis quasi licitum, sed permissum, ut scilicet pro hoc non punirentur pœnâ temporali, etc. Alii 2° illam fuisse comparativam permissionem, quâ permittitur minus malum, ne majus malum fiat; sicuti permissus fuit libellus repudii ad impediendum uxoricidium : ita permissam Judæis fuisse usuram erga alienigenas, ne majori crudelitate grassarentur in suos, ut suæ satisfacerent cupiditati; nunquàm tamen caruisse penitùs culpâ usuram Judæorum etiam erga gentiles. Alii 3° licitum Judæis fuisse ab iis alienigenis usuras exigere, quos tanquàm hostes bello justo poterant impetere, juxta illud : *Ab hoc usuram exige, quem non sit crimen occidere* (*b*); tunc verò non est usura strictè dicta, quia non exigitur titulo mutui, sed titulo belli justi. Alii 4° usuras ab alienigenis exigere, Judæis permissum fuisse divinâ concessione, cùm Deus sit plenissimus rerum omnium temporalium dominus. Alii 5° usuras Judæis fuisse permissas jure talionis, cùm etiam vicini populi à Judæis exigerent usuras. Pertinacis cerebri eum esse oportet, cui nulla ex his responsionibus satisfacit. Nostri autem instituti modò non est, ut pervicaces catholicæ doctrinæ impugnatores convincamus. Allegatus pro confirmatione textus non est ad rem; nam *fœnerare*, illic accipitur pro eo, quod est simpliciter *mutuare*, juxta illud (*c*) : *Qui facit misericordiam, fœneratur proximo suo...., fœnerare proximo tuo in tempore necessitatis, etc.*

(*a*) S. Thom., *de malo, q.* 13, *art.* 4, *ad* 1.
(*b*) S. Ambros. *lib. de Tobiâ, cap.* 15.
(*c*) *Eccli.* 29, 1, 2.

§ 65. Legem veteris Testamenti contra usuras latam ad majorem perfectionem reducit Servator noster qui non venit legem solvere, sed adimplere. Audiatur divinum oraculum : *Si mutuum dederitis his à quibus speratis recipere, quæ gratia est vobis? nam et peccatores peccatoribus fœnerantur, ut recipiant æqualia....;*

mutuum date, nihil inde sperantes (*a*). Cujus textûs sensum supra dedimus (§ 46). Eò autem majore rigore hæc verba Christi contra usuras interpretari debemus, quò certius est, nullo alio Evangelii textu eas apertè damnari.

(*a*) Luca, 6, 34, 35.

§ 66. Censet Dominicus Soto (*a*) hunc Evangelii locum non illam habere energiam, quæ vulgò æstimatur; ineptam glossam esse, quòd prius membrum (*mutuum date*) sit consilii, posterius verò (*nihil inde sperantes*) præceptum; nullam illic edici prohibitionem injustitiæ usurarum, sed commendationem fieri misericordiæ mutui. Fatetur quidem, quòd Urbanus III (*b*) Pontifex eumdem locum ad confirmandam usurarum prohibitionem allegaverit; sed respondet, quòd Papa non ubicumque citat testimonia sacræ paginæ in aliquo sensu, intendit canonizare eumdem sensum tanquàm de fide; sed citat quandoque illud secundùm doctorum opinionem. Ita Dominicus Soto, illustre ordinis Prædicatorum sidus, cui benè vertat, quòd in academiâ Ingolstadiensi professorem non egerit; secùs, proh, quàm acerbas exprobrationes per exclamationes, interrogationes, aliasque figuras rhetoricas agglomeraret R. P. Concina, quòd ejusmodi auctor unicum Evangelii textum contra usuras Ecclesiæ eripiat; quòd contra conciliorum, et sanctorum Patrum communem interpretationem verba Christi intelligat! diceretur fœdus iniisse cum hæreticis, seque cum iisdem Ecclesiæ doctrinæ opponere, etc. O si eamdem mansuetudinem Fr. Daniel erga alios de republicâ christianâ optimè meritos viros exhiberet, qualem ostendit (*c*) erga Dominicum Soto, longè aliam faciem, et auctore religioso digniorem præ se ferrent libri Conciniani.

(*a*) *De Jur. et Jur. lib.* 6, *q.* 1, *art.* 1.
(*b*) *C.* 10, *de Usur.*
(*c*) *Comment. fol.* 95, *etc.*

§ 67. Ad quemcumque sensum allegati textus tam veteris, quàm novi Testamenti à nonnullis detorqueantur, potior nobis est conciliorum et SS. PP. auctoritas, qui dictis S. Scripturæ verbis usuram lucratoriam prohiberi ac damnari affirmant. Concilium Lateranense sub Alexandro III asserit, usuras *utriusque Testamenti paginâ* condemnari (*a*). Concilium Viennense *contra jura divina* pariter et humana facere eos definit, qui usurariam approbaverint pravitatem (*b*). S. Basilius (*c*), Gregorius Nissenus (*d*), Ambrosius (*e*), Hieronymus (*f*), Augustinus (*g*), aliique copiosè ac eloquenter usurariam labem ex S. Scripturæ testimoniis insectantur, adeò ut ex mente allegati concilii Viennensis velut hæreticus puniendus decernatur, qui pertinaciter affirmare præsumpserit, exercere usuras, non esse peccatum. Quæ definitio liquidò supponit, pravitatem usurariam inter revelatas divinitùs veritates numerandam esse.

(*a*) *C.* 3, *de Usur.*
(*b*) *Clem. un. de Usur.*
(*c*) *In Psalm.* 14.
(*d*) *Homil.* 4 *in Ecclesiastem.* Item, *Orat. contra usurarios.*
(*e*) *Lib. de Tobiâ, ferè per tot.*
(*f*) *In cap.* 18 *Ezech.*
(*g*) *In Psalm.* 36, *serm.* 3, *et alibi.*

§ 68. De prohibitione juris canonici non opus est multa dicere. Canones apostolorum (*a*), concilii Illiberitani (*b*), et Nicæni (*c*), aliique plures relati in decreto Gratiani (*d*), in Decretalibus Greg. IX, aliorumque sequentium Pontificum (*e*), indubitata sunt argumenta sancti rigoris, quo semper Ecclesia usa est contra usurarum crimen, statutis etiam gravissimis pœnis, dùm usurarii 1° declarantur infames (*f*); 2° non admittuntur ad sacramentum confessionis, nec ad communionem altaris, nec ad sepulturam christianam; nec oblationes eorum, quæ rapinæ censentur, recipiuntur, nisi pœnitentes pro facultatum suarum possibilitate usuras restituerint, vel de restituendis cautionem præstiterint (*g*); 3° fiunt irregulares, et promoveri nequeunt ad ordines (*h*); 4° clerici ad beneficia et officia ecclesiastica non promoventur, et ab obtentis suspenduntur, aut omninò deponuntur (*i*); 5° laici excommunicantur (*k*); 6° contrahunt intestabilitatem activam (*l*).

(*a*) *Can.* 43
(*b*) *Can.* 20.
(*c*) *Can.* 17.
(*d*) *Dist.* 47, item *caus* 14, *q.* 3 *et* 4.
(*e*) *Tit. de Usuris.*
(*f*) *C.* 2, § *Porrò*, *v. Aliquando*, 3, *q.* 7, item *c.* 11, *de Excess. Prælat.*
(*g*) *C.* 3, *de Usur. c.* 2, *eodem in* 6.
(*h*) *C.* 2, *d.* 33, *c.* 8, *d.* 46, *c.* 4, *d.* 47
(*i*) *C.* 2, *d.* 47, *c.* 7 *de Usur. c.* 11, *de Excess. Prælat.*
(*k*) *C.* 7, *de Usur.*
(*l*) *C.* 5, *de Usur. in* 6.

Hanc pœnam non tantùm juris canonici, sed etiam legum interpretes Ingolstadienses agnoscunt et statuunt Viglius Zuichemus, *in tit. Inst. quib. non est permiss. facere testam. in fine;*

Franc. Zoanettus in eleganti *disputatione, an testamentum ejus, qui postea manifestus usurarius evasit, ob id irritum fiat;*

Fachineus, *Controv. Jur. lib.* 5, *c.* 63;

Gaspar. Mansius *de Testam. valid. vel inval. tit.* 2, *n.* 254, qui eam pœnam ex statutis Bavaricis variè extendit;

Georg. à Widmont. *Colleg. in Pandect. part.* 5, *lib.* 28, *tit.* 1, *n.* 78.

§ 69. In jure civili Romano varia diversis temporibus fuerunt usurarum fata. Primùm jure duodecim tabularum sanctum, *ne quis unciario fœnore amplius exerceret*, cùm antea ex libidine locupletum agitaretur (*a*). Minimæ igitur tum permittebantur usuræ, ut pro centum mutuo datis singuli quotannis penderentur (§ 54). Lex ista fortè sequentibus annis antiquata, C. Martio, et Cn. Manlio Coss., in usum revocata videtur anno urbis 396, quo tempore de unciario fœnore à M. Duilio, et L. Mænio, tribunis plebis, rogatio est perlata, à plebe aliquantò cupidiùs scita acceptaque (*b*). Decem annis post Duilii rogationem, T. Manlio Torquato, et C. Plautio Coss., semiunciarum tantùm ex unciario fœnus factum, ita ut de sorte centum nummorum singulis annis nonnisi medium nummum exigere liceret (*c*). Demùm Romæ sublatum omne fœnus, et vetita versura, multisque plebiscitis obviàm itum fraudibus, quæ toties repressæ miras per artes

rursùm oriebantur (*d*). Diuturnus non fuit iste rigor : nam postea edictis prætorum, tum etiam senatûs consulto approbatæ fuerunt usuræ centesimæ (*e*).

(*a*) Tacitus, *lib.* 6 *Annal. cap.* 6.
(*b*) Livius, *lib.* 7, *c.* 16.
(*c*) *Ibid. c.* 27.
(*d*) Tacit. *loc. cit. add.* Appianus, *lib.* 1 *de Bell. civil.*
(*e*) Vid. Cicer. *lib.* 5, *ad Attic. epist. ult.*

§ 70. Centesimæ igitur usuræ erant gravissimæ (*a*), maximæ (*b*), et legitimæ (*c*), eò quòd legibus prohibitum esset, majores stipulari. Novus tamen usuris modus positus, et quantitas definita à Justiniano, *veterem duram et gravissimam earum molem ad mediocritatem deducente* (*d*), ne illustres excedant trientem centesimæ ; ne mercatores bessem ; ne reliqui semissem excedant. Ab agricolis pecuniæ nomine trientem duntaxat exigere fœneratores poterant (*e*). Usuram centesimam permittit Justinianus stipulari nomine pecuniarum trajectitiarum (quæ traduntur navigaturis periculo creditoris) et specierum fœnori datarum, quo nomine intelliguntur species annonariæ, uti oleum, vinum, frumentum. Ab agricolis ex causâ frumenti crediti, in singulos modios octavam modii partem exigere permittebatur, quæ usura aliquanto major est quàm usura centesima (*f*).

(*a*) *L.* 7, § 8, ff. *de Administr. tutor.*
(*b*) *L.* 38, ff. *de Negot. gest.*
(*c*) *L.* 1, § 3, ff. *de Pignor., l.* 7, § 4, *et* 10. ff. *de Administr. tut.*
(*d*) *L.* 26, § 1, *C. de Usur.*
(*e*) *Nov.* 32, *et* 34, *c.* 1.
(*f*) Rationem, cur major usura permittatur frumenti, quàm pecuniæ, tradit Perez *ad tit. Cod. de Usur.*

§ 71. An autem et quasnam usuras leges civiles approbent, aut solùm permittant, res est implicatissimæ quæstionis, nec præsentis instituti. Aiunt, in jure Justinianeo *approbari* solùm usuras punitorias (§ 49) : *Usuræ enim non propter lucrum petentium, sed propter moram solventium infliguntur* (*a*). De his stipulandi formulam leges exhibent (*b*). Putant autem doctores, talem pœnam potuisse imponi à legislatoribus moroso debitori, sicuti dominus rei furtivæ à fure non posset privatâ auctoritate duplum exigere, potest tamen exigere auctoritate publicâ, lege hanc pœnam constituente.

(*a*) *L.* 17, § 3, ff. *de Usur.*
(*b*) *L.* 40, *de Reb. cred.*

§ 72. Aliquæ usuræ etiam in legibus civilibus sunt apertis verbis improbatæ, quales sunt, quæ supra legitimum modum solvuntur (*a*) ; item usuræ usurarum (*b*), quando scilicet usura sortis non soluta redigitur in ipsam sortem, et ei quasi coalescit, ut nova inde usura exigatur, quod *anatocismus* dicitur. Item usuræ excrescentes in alterum tantùm (*c*), de quarum praxi non prorsùs concordes sunt juris civilis interpretes (*d*).

(*a*) *L.* 26, *pr.* ff. *de Condict. indeb.*
(*b*) *L.* 29, ff. *de Usur., l.* 28, *C. eod. l.* 27, ff. *de re jud.*
(*c*) *L.* 10, *c. de Usur. novell.*, 121 *et* 138.
(*d*) Vid. Tabor. *tr. de Altero tanto*, Strych. *de Usu modern.*, *Pandect. lib.* 22, *tit.* 1, § 10, 17.

§ 73. Aliæ usuræ ex stipulatione debitæ, tolerari in jure civili dicuntur, velut malum quoddam necessarium, cùm non soleant legislatores omnia, quæ honesta sunt, præcipere, vel omnia, quæ turpia sunt, prohibere. Hic legislatorum civilium animus colligitur ex novellâ constitutione Leonis imperatoris, quæ haud obscurè usuras damnat, et tamen trientes permittit (*a*). Justinianus quoque saltem tacitè usuras reprobat, dùm servari jubet decreta concilii Nicæni (*b*), usuras prohibentis (§ 68).

(*a*) *Novell. Leon.* 82.
(*b*) *Novell.* 131, *c.* 1.

§ 74. Religiosiores fuêre semper Germani, quorum leges tam antiquæ, quàm recentiores unanimi calculo detestantur usuras. Antiquissimis Germanis adeò ignotum fuit fœnus, ut ad illud cohibendum prohibitione opus non fuerit (*a*). Postquàm autem populi hujus simplices mores mixtione aliarum nationum corrupti fuerunt, opportuna identidem remedia adhibebantur. Sub regibus Francis gravissima decreta edita fuerunt contra usuras, quod capitularia illorum regum ac imperatorum passim demonstrant (*b*). Horum vestigia secuti sunt posteriores imperatores, Maximilianus I (*c*), Carolus V (*d*), Maximilianus II (*e*), Rudolphus II (*f*). Ad harum autem legum imperialium præscriptum etiam statuta provinciarum et civitatum (*g*), præsertim Bavariæ nostræ prohibent, et sub pœnâ amittendæ sortis damnant usuras, *à sanctâ Christianâ Ecclesiâ prohibitas*, uti pietate observatu digna loquuntur statuta provincialia Bavariæ (*h*). Neque principes imperii, quamvis sæpiùs sollicitati, unquàm ausi fuerunt, usuram lucratoriam et strictè dictam publicâ lege comprobare (*i*). Quando igitur varia referuntur documenta (*k*), de usuris per plura elapsa secula exactis, aliud inde inferri non potest, quàm verissimas fuisse querelas summorum pontificum, et concilii Viennensis (*l*), quòd usuraria pravitas in plurimis locis invaluerit, et etiam statutis quorumdam particularium locorum approbata fuerit.

(*a*) Tacitus *de Morib. German. c.* 26.
(*b*) *Capitular. lib.* 1, c. 5, *lib.* 2, *c.* 38, *et alibi passim*, item *in legibus Lotharii I*, *c.* 19.
(*c*) *Rec. Imp. Augustæ, ann.* 1500, *tit.* 31.
(*d*) *Reform. Polit. Augustæ, ann.* 1530, *tit.* 26, 27 ; *et ann.* 1548, *tit.* 17, item *Rec. Imp. Ratisbon. ann.* 1532, *tit.* 8.
(*e*) *Rec. Imp. Spiræ, ann.* 1570, § 83.
(*f*) *Ordinat. Polit. Francofurti, ann.* 1577, *tit.* 17.
(*g*) Legi merentur *statuta Norimbergensia de ann.* 1479, *tit.* 22, *leg.* 3, *Urbis Friburgensis in Brisgoja de ann.* 1520, *tract.* 2, *tit.* 1, *Wirtembergensia de ann.* 1552, *fol.* 12, *etc.* ; *Stettincnsia*, quibus adjecta sunt mandata gravissima contra usurarios *de ann.* 1567 *et* 1568. Christianus III, rex Daniæ, ann. 1553, consuluit viros doctos illius temporis in Germaniâ, ex quibus unus censuit, posse fieri constitutionem, quâ pœnæ statuantur in usuras quincuncibus majores ; alter autem, nempe Hieronymus Schurph jureconsultus judicavit, nec minores, quidem usuras debere auctoritate publicæ constitutionis esse impunitas. Vid Ludewig. *Reliq. MS. Diplom. tom.* 5, *lib.* 2, *n.* 16.
(*h*) *Ordin. Polit. lib.* 2, *tit.* 1, *art.* 1.
(*i*) Melanchthon in Respons. juris ad regem Daniæ.

apud Ludewig, *loc. cit num.* 14, testatur, multa de his rebus agitata esse in *comitiis imperii Ratisbon. ann.* 1541, occasione edicti, quo Carolus V in provinciis suis hæreditariis reprobaverat usuras, quæ excederent centesimas, responsumque esse, quòd uti Justinianus, ita et Carolus nullas usuras, neque majores neque minores approbet, sed solummodò nolit punire moderatas; cùm princeps satis præstitisse censendus sit, si majora scelera pœnis cohibeat.

(*k*) Apud Boehmer *Jur. Eccl. Prot. lib.* 5, *tit.* 19.

(*l*) *C.* 3, *de Usur. Clem. un. eod.*

§ 75. Natam hucusque legis naturalis et divinæ interpretationem confirmat, legibus simul humanis usuram permittentibus se opponit SS. D. N. Benedictus XIV, dùm in litteris suis encyclicis usurarum patronos non modò divinis documentis, et catholicæ Ecclesiæ judicio, sed ipsi etiam humano communi sensui, ac naturali rationi proculdubio adversari, labemque istam ac vitium à divinis litteris vehementer improbari decernit. Quamvis enim tùm alia quædam vitia, tùm etiam usuræ Judæorum in multis regionibus liberè permittantur; nulla tamen occurrit necessitas aut utilitas dissimulandi inter Christianos pravitatem usurariam, cùm ex unâ parte difficillimè usurarii à noxiis excessibus cohibeantur, ex alterâ parte varii alii tituli in mutuo, ac alii à mutuo distincti contractus suppetant, per quos negotiationes in republicâ promoveri, et lucrum ex collocatâ pecuniâ obtineri licitè possit.

§ 76. Idem quod Benedictus docet, tenuerunt hùcusque professores Ingolstadienses, qui usurariam pravitatem, tanquàm juri naturali, divino, et positivo humano adversantem, semper et unanimi calculo detestati, idque publicè in libris suis professi sunt. Non opus est repetere eorum nomina, suprà posita (§ 56), cùm ex illis nemine excepto pontificiam hanc doctrinam propugnent omnes.

Iis addi possunt, qui Ingolstadienses cathedras ornârunt, plurimi alii, inter quos primum locum jure meritissimo obtinet academiæ hujus rector magnificus, et fidei catholicæ per Germaniam columen firmissimum, vener. Petrus Canisius, qui in *opere Catechistico, cap.* 5, ubi de virtutibus cardinalibus agit, diligenter notat loca veteris ac novi Testamenti, sanctorum etiam Patrum contra usuras, quæ nos allegavimus.

Item Andr. Fachineus, *Controvers. Jur., lib.* 9, *c.* 30.

Nicol. Everhardus *junior, vol.* 1, *consil.* 8, cui subscripsit facultas theologica et juridica Ingolstadiensis.

Jacob. Wex, *Ariadn. Canon., p.* 4, *decad.* 1, *cas.* 9, *n.* 28.

Frider. Martini, *de Jure Censuum, cap.* 1, *n.* 35, *seqq.*

Christoph. de Ehlingensperg, *Colleg. jur. Civil., lib.* 3, *tit.* 15, *q.* 2.

Sunt etiam in manibus theses theologicæ plurimæ, quarum publicâ propugnatione futuris in academiâ Ingolstadiensi theologicis prælectionibus, ibidem proluserunt famosi postea theologiæ professores, Oswaldus Coscanus, Laurentius Forerus, Simon Felix, Gaspar Lechnerus, etc., qui omnes contra usuras, tanquàm omni lege prohibitas, pronuntiant.

CAPUT III.

§ 77. *Etiam moderatum lucrum ex mutuo est usura prohibita.*

§ 78. Aptissimo elogio Gregorius X, in concilio Lugdunensi, appellat *usurarum voraginem, quæ animas devorat, et facultates exhaurit* (*a*). Unde conqueritur Justinianus imperator, malum hoc per Thraciam eò evasisse, *ut plerique eâ occasione rusticorum diffugerint, plerique etiam fame perierint, et tetra quædam lues ac contagio exorta sit, in nullo penè barbaricâ incursione inferior* (*b*). Plura ejusmodi seditionum devastationumque, quæ ab usuris provenichant, exempla recensent passim historici (*c*).

(*a*) *C.* 1, *de Usur., in* 6.

(*b*) *Novell.* 32, *præfat.*

(*c*) Plutarchus, *in Marcio Coriolano*, item *in Lucullo.* Appianus, *lib* 1, *Bellor. civil.*

Improbitatem fœneratorum, quos *pestilens hominum genus* meritò appellat, ex S. Ambrosio, et Justiniano imper. bellè depingit eruditissimus in academiâ Ingolstadiensi Ecclesiæ catholicæ defensor, et potentissimus sectariorum, ac calumniatorum malleus Jacobus Gretserus, *de Fun. Christ., lib.* 2, *c.* 1, *edit. recent., tom.* 5, *fol.* 106.

§ 79. Tumultuantem contra fœneratores populum placavit olim Menenius Agrippa (*a*), pervulgatam illam narrans fabulam de corporis membris contra ignavum stomachum conquerentibus, cujus aviditati omnem laborem et ministerium deberent impendere: stomacho vicissim reponente, se non alio fine intra se omne alimentum recipere, nisi ut id in omnes reliquas corporis partes diffunderet. Persuadere hic apologus debebat populo, potentiores ditioresque in republicâ non alium in finem usurarum lucra exigere, nisi ut illa in utilitatem communem dispensent. Tantum boni publici studium nemo suspicabitur in fœneratoribus nostrorum temporum. Severis remediis obviandum est huic malo, quamvis pro temporum et regionum conditione, principis prudentia, et alienus ab omni cupiditate animus plus omnibus pœnis possit efficere. Exempla lectu digna recenset Plutarchus (*b*), et Tacitus (*c*).

(*a*) Apud Plutarch., *in Coriolano.*

(*b*) *In Lucullo.*

(*c*) *Annal., lib.* 6, *c.* 17.

§ 80. Hæc populorum pernicies haud dubiè potissimùm adscribenda est usuris nimiùm gravibus et immoderatis, in quibus exigendis, præsertim Judæi identidem sunt compescendi. Legi meretur supplex libellus Marcelli Severoli, advocati romani (*a*), quo rogat usuras scutorum *decem et octo pro centenario*, Judæis Romæ permissas, restringi ad moderatiorem quantitatem.

Inde ex acatholicis plurimi occasionem sumunt distinguendi inter usuras moderatas, et usuras mordentes; putantque has posteriores solummodò lege naturali ac divinâ esse damnatas, vocatasque propterea in linguâ Hebraicâ *nesech*, id est, morsus (§ 55).

(*a*) Apud Passerin. *ad c.* 2, *n.* 84, *de Usur. in* 6.

§ 81. Nihilominùs firmiter tenendum est, omne etiam moderatum lucrum, ratione mutui perceptum, non esse immune à labe usurariâ. Id quidem fatendum est, usuras moderatas, si solam consideremus quantitatem pro fœnore exactam, non inferre perniciem reipublicæ, si non superent modicam illam summam, quæ vel in mutuo ex titulis legitimis, vel ex

falio affine contractu accipi justè potest, e. g., in emptione censûs realis, in monte pietatis, etc. Nemo enim prudens dixerit, per ejusmodi contractus et justos titulos intra æquitatis limitem constrictos, exhauriri provincias, devastari populos : consequenter si sola consideretur usuræ quantitas his justis accessionibus æqualis, nondùm inferenda timeri potest pernicies populis.

§ 82. Verumtamen ex eo quòd usuræ mordentes singularem malitiam præ se ferant, nequaquàm culpâ vacat usura moderata; sicuti furtum leve nullam acquirit honestatem ex eo, quòd tantum non inferat damnum, quantum infert furtum grave (*a*). Insuper licet usura moderata, si sola spectetur ejus quantitas, reipublicæ valdè noxia non sit (§ 81); si tamen eam consideremus, tanquàm adversam justitiæ, et jure tùm naturali, tùm divino prohibitam, certè sub hâc consideratione summè noxiam reipublicæ fateri necesse est; nam *justitia elevat gentem; miseros autem facit populos peccatum.* Videtur res ista se habere ut generatio prolis, quæ in legitimo matrimonio, planè utilis et necessaria est ad conservationem reipublicæ humanæ : è contra extra legitimam conjunctionem detestabilis est, summè noxia, jure naturali ac divino prohibita. Non aliter moderata pecuniæ quantitas justè ac etiam piè obtinetur ex licitis titulis ac contractibus; eadem verò impiè exigitur ex mutuo.

(*a*) Usura moderata non comparatur furto levi in eo sensu, ac si usuræ moderatæ, uti sunt unciales, sextantes, etc., constituant materiam levem in ratione peccati, de quo infra (§ 118); sed comparatio hæc eò tendit, quòd usuræ, quæ dicuntur moderatæ, non inferant damnum adeò grave, quantùm infertur ex mordentibus; licet usuræ utut moderatæ, constituant materiam gravem contra justitiam, si summa capitalis sit notabilis.

§ 82. Quòd autem quælibet, quantùmvis moderata, usura justitiæ et legibus repugnet, infertur ex iis rationibus, quibûs usura simpliciter impugnatur.

§ 83. Juris naturalis ratio in eo præcipuè fundatur, quòd lex mutui, in quo propriam suam sedem habet usura necessariò in dati atque redditi æqualitate versetur : quidquid igitur æqualitatem mutuo propriam turbat, inæqualitatem inducit, contra juris naturalis præcepta; hoc autem præstat æquè usura modica, ac immoderata, cùm etiam illa sit lucrum ultra sortem, quamvis minorem malitiam ob minorem quantitatem contineat. Eàdem igitur naturali ratione prohibetur usura modica, quâ damnatur immodica; sicuti eâdem naturali ratione prohibetur furtum parvum, quo prohibitum est furtum grave.

§ 84. Loca S. Scripturæ, quibus usura prohibetur (§ 62), nullum omninò discrimen constituunt inter leviores gravioresque usuras; quælibet enim *mordet* seu cruciat mutuo accipientem, qui nonnisi ex necessitate aliquâ in fœnus consentit. Unde Hebræi adeò rigorosè leges istas intelligebant, ut crederent, nec salutationis quidem, aliaque humanitatis ex more inter homines usurpari solita officia creditori post mutuum datum à debitore præstanda, nisi ante mutui dationem fuissent inter eos in usu (*a*).

(*a*) Seldenus, *de Jure natur. et gent. juxta discipl. Hebræor., lib.* 6, *c.* 9.

§ 85. Divinus Servator noster mentem suam sat apertè declaravit (§ 65), dùm *nihil* ex mutuo sperari voluit, quâ voce etiam minima quævis accessio supra sortem excluditur. Neque Christus usuram aliquam probare videtur, quando increpat ignavum servum, quòd pecuniam non dederit ad mensam, unde Dominus eam cum usuris exegisset (*a*). Neque enim laudatur semper ipsa res, unde similitudo in Scripturi. ducitur. Villicus iniquitatis, judex nec Deum nec homines veritus, amicus ad commodandos tres panes pigerrimus, nequaquàm laudatur; inde tamen Christus traxit similitudines informandis moribus opportunissimas. Eodem modo in allegatis locis Servator noster non probat iniquitatem fœnoris, sed provocat ad augmentum virtutis; et ex usurâ pecuniæ homini bus magis notâ, ducit ad usuram gratiæ, ut bona spiritualia nobis commissa bono usu augeamus, cùm inde nihil decedat danti, ingens autem emolumentum proveniat accipienti.

(*a*) Matth., 25, 27; Luc., 19, 23.

§ 86. Eamdem esse mentem SS. Patrum, conciliorum et pontificum, inde facilè colligitur, quòd ab his usura inter peccata injustitiæ referatur; injustitia autem committitur, quandocumque violatur æqualitas; quod etiam in minimo ultra sortem exacto lucro contingit.

§ 87. Jus civile Romanum usuras moderatas, si ad evitanda graviora mala tolerat, fortè non approbat. Jura autem Germanorum, insistendo sacris canonibus, omnem usuram illimitatè rejiciunt. Leges quidem antiquiores seculo nono latæ (*a*), ne ullum hâc in re dubium relinquant, accuratè definiunt *usuram, ubi amplius requiritur quàm datur : verbi gratiâ, si dederis solidos decem, et ampliùs requisieris; vel si dederis modium unum frumenti, et iterùm super aliud exegeris.* Nullum prorsùs in his apparet vestigium differentiæ inter usuram modicam, vel immodicam. Neque aliter loquuntur recentiores imperii constitutiones, quæ usuras omnes damnant, nullo permisso lucro, nisi quod ex alio superveniente titulo capiatur.

(*a*) *Capitulari* 5, *ann.* 806, *c.* 12.

§ 88. Ab hâc doctrinâ nequaquàm discedunt professores Ingolstadienses (§ 56), qui illimitatè usuras damnant, et jure naturali ac divino sine ullo discrimine damnatas esse consentiunt. Haud dubiè Daniel Concina ex horum numero exemptum volet P. Vitum Pichler; hunc enim fœdus cum Molinæo, et Salmasio iniisse asserit (*a*), ut concilii Viennensis decreto fucum faceret, latebrasque quæreret, dicendo, Ecclesiam prohibere non potuisse usuras moderatas.

(*a*) *Dissert.* 5, *fol.* 294.

§ 89. Non ego loquor cum P. Pichler, neque in omnibus cum ipso sentio. Id tamen existimo, duriùs cum eodem agere auctorem Italum, quàm mereatur vir de Ecclesiâ Romanâ, editis contra acatholicos libris, et in decretales commentariis, optimè meritus. Dixerat P. Pichler in suo jure canonico, moderatas usuras

minùs strictè sumptas posse in quibusdam circumstantiis, et ex causâ publicâ permitti ut licitas statuto summi principis, de quâ doctrinâ agetur in dissertatione alterâ. Postquàm hanc conclusionem non levibus argumentis stabilivisse, et inter legitimos emolumenti ultra sortem exigendi titulos, etiam consuetudinem et statutum summi principis ritè constituisse sibi visus fuit, intulit alteram propositionem, Ecclesiam nec potuisse, nec voluisse prohibere usuras moderatas, de quibus ibi loquebatur, scilicet ex legitimo titulo, quo nomine etiam statutum principis intelligit, exigendas. Suppositâ doctrinâ antecedente, de quâ modò non inquirimus, non puto opus fuisse, ut fœdus cum acatholicis ineatur ad inferendam propositionem alteram; constat enim, nec concilia, nec Romanos Pontifices extra suum territorium et forum, se immiscere regulandis contractibus civilibus aliunde legitimis et justis; si igitur moderatum emolumentum ultra sortem in certis circumstantiis, et ex causâ publicâ exigendum, quod P Pichler usuras minùs strictè sumptas appellat, statuto principis legitimum fieri posse, et factum esse supponatur (de quâ propositione modò non disceptamus) reprehendi sanè tantâ acerbitate non poterit altera illatio, quòd Ecclesia ejusmodi emolumentum moderatum, ex supposito legitimum, prohibere nec voluerit, nec potuerit.

§ 90. Si nihilominùs dicta professoris Ingolstadiensis minùs honorifica Sedi apostolicæ videantur, hausta illa sunt non ex hæreticis, sed ex viris gravissimis, quorum nomina ipsi Fr. Danieli venerationi sunt, quique in materiâ circa usuras adeò à laxitate sunt remoti, ut, fatente eodem (*a*), potiùs in alterum extremum rigoris inciderint, et doctrinam plus justo rigidam adversùs usuras tradiderint. Cardinalem Cajetanum, et Dominicum Soto intelligo, qui dùm contra concilii Lateranensis definitionem montes pietatis, iniquitatis et usuræ reos faciunt, auctoritatem universalis synodi sibi apertè obstantem declinaturi asserunt, quæstionem hanc, quisnam contractus sit usurarius, quis verò ab hoc crimine liber, non ex sacrâ Scripturâ, sed ex nudâ philosophiâ eliciendam esse; ad similes autem philosophiæ disputationes tanquàm de fide definiendas, Papam et concilium non curare falcem suam mittere; aliud enim esse, prohibere usuras sub his aut aliis censuris, quod proprium sit Apostolicum munus; aliud verò examinare, quisnam contractus sit usurarius, quod ex solâ naturâ rerum sit perpendendum, etc. Ita Cajetanus (*b*) et Dominicus Soto (*c*) quibus præeuntibus, an necesse erat fœdus inire cum Molinæo, et Salmasio, ut supposita doctrina, quam luculenter à se probatam credebat P. Pichler, inferretur, Ecclesiam nec potuisse, nec voluisse prohibere usuras moderatas, principum statuto in certis quibusdam circumstantiis, et ex causâ publicâ probatas, id est, licitas et legitimas, de quo tamen supposito alibi redibit sermo.

(*a*) *Comment.*, *fol.* 160.
(*b*) *Tract. de Monte pietatis*, *cap.* 2.
(*c*) *De Jur. et Jur.*, *l.* 6, *qu.* 1, *art.* 6.

§ 91. Illud non capio, quid ad rem istam pertineat ironia de Probabilismo et Probabilistis, quâ P. Daniel Concina tractatum suum exornat, post recitata Pichleri verba exclamando : *En quàm sit Ecclesiæ auctoritati consentaneus Probabilismus! quàm sint præfervidi potestatis ecclesiasticæ vindices Probabilistæ!* An non æquo jure liceat in Cajetanum et Sotum, qui ex rigidâ contra usuras doctrinâ auctoritatem universalis concilii vilipendunt (§ 90), simili exclamatione uti : *En quàm sit Ecclesiæ auctoritati consentaneus Rigorismus? quàm sint præfervidi potestatis ecclesiasticæ vindices, rigidi doctores.* Sed absint hæ ineptiæ. Nec fautor, nec amicus sum mitissimi Probabilismi, sed nec satyricam ejusmodi imputationem amo, quâ singulis fermè foliis, alios interrumpendo sermones, Probabilismum accusat Fr. Daniel, et Probabilistas vocat eos auctores, quorum mentem de Probabilismo nec quidem perspectam habet. Dicit aliâ occasione P. Concina (*a*) : *Cùm hæc ex P. Pichler rescribo, mihi somniare videor, et delirare.* Nunquàm tale dicterium à me audiet hic auctor; qualis tamen sibi videatur, fatenti non obsisto. Id scio, somniantibus et delirantibus opportunè importunè occurrere identidem phantasmata altiùs menti impressa, quorum occursu sermones alii omnes interrumpantur.

(*a*) *Dissert.* 5, *fol.* 285.

§ 92. Absit igitur, ut professor Ingolstadiensis, qualem P. Pichler per quindecim annos maximâ laude et commendatione egit, usuras moderatas tanquàm licitas approbet, nisi in iis circumstantiis, in quibus accedit legitimus titulus, qui lucrum ultra sortem perceptum ab usurariâ pravitate immune reddat. An autem titulus ille, quem assignat P. Pichler, sit legitimus, hoc loco non disceptamus.

CAPUT IV.

§ 93. *Ex lucro mutuatarii non fit licitum lucrum mutuantis.*

§ 94. In quatuor ferè classes distingui possunt, qui mutuas quærunt pecunias. Vel enim 1° sunt pauperes, qui pro suâ sustentatione iis ita indigent, ut deinceps reddere non possint. Vel 2° sunt sat benè habentes, nunc tamen præsenti pecuniâ opus habent, fortè pro elocandâ filiâ, etc., eamdem postea facilè redditurî. Vel sunt 3° ejusmodi homines, qui opes suas omnes in superbâ supellectile, numeroso famulitio, vestium pompâ repositas habent, semper tamen mutuatis pecuniis indigent, ne gulæ, ostentationi, et luxui unquàm fomenta deficiant. Vel demùm 4° sunt ii, qui quæstuosas negotiationes exercent, aut novos fundos ac prædia coemere cogitant; unde pecunias mutuas quærunt, quarum subsidio divitias suas cumulent.

§ 95. *Primam* horum *classem* quod attinet, scilicet pauperes, qui coguntur mutuum quærere, ut suæ necessitati consulant, ab his si usuras exigas, injustitiæ crimen, cujus reum se omnis fœnerator facit, cumulabis insuper immani scelere contra misericordiam, charitatem, aliasque non tantùm christiano, sed homini cuivis convenientes virtutes. His enim non mutuum, sed eleemosyna danda est.

§ 96. *De alterâ classe* (§ 94, II.) fatentur ipsi usurarum patroni, usuras ab iis non esse exigendas. Quidam ex illis sic statuit (*a*). Si pecunia tibi sit otiosa, et alter ejus usu indigeat ad breve tempus, ut prospiciat præsenti necessitati, et de eâ restituendâ tibi satis cautum sit, usuræ illicitæ sunt. Nam tali casu perinde est, ac si pecuniam tuam interea temporis in arcâ depositam habuisses, aut eamdem ipsi custodiendam tradidisses. Et quoniam alter usu pecuniæ tuæ indiget ad breve tempus, ut præsenti cuidam necessitati prospiciat, nec ipse ex eo lucrum quoddam percipit; quamobrem nulla ratio est, cur pro usu pecuniæ in hoc casu aliquid exigere velis; consequenter cùm ad beneficium alteri præstandum naturaliter sis obligatus, quantùm in potestate est, pecuniæ tuæ usum gratis eidem concedere teneris. Ex hoc principio ulteriùs inferunt, usuras illicitas esse, si quis pecuniæ tuæ usu vix tantùmdem lucrari potest, quantùm ad præsentem vitæ necessitatem sufficit; item illicitas esse, si frumenti, vini aut alterius rei fungibilis, quâ in præsenti ipse non indiges, quam tamen vendere nolebas, usum alteri concedis; perinde enim esse aiunt, ac si eam in futuros usus asservares; neque ullam esse rationem, cur pro usu ejus ab altero quid exigere velis. Ita optimè sentiunt et loquuntur etiam illi, qui usuras lucratorias aliquas, tanquàm licitas admittunt.

(*a*) Wolf. *Jur. nat.* p. 4, § 1415, 16, 20.

§ 97. *Tertiam classem* eorum, qui pro fovendo luxu mutuum petunt (§ 94, III.), eleganti libello deridet Plutarchus (*a*). A scopo non aberrare videbor, si pauca excerpam, quibus alloquitur ejusmodi hominem, mutuas petentem pecunias. Quid mensarium, inquit, aut negotiatorem demereris? quin tu à tuâ mensâ petis mutuum? pocula habes, et paropsides, et pelves argenteas; hæc usibus tuis adhibe. Mensam Aulis aut Tenedus vicissim ornabunt figlinis, purioribus quàm sint argentea ista; non enim exhalant gravem istum ac molestum fœnoris odorem, tanquàm æruginis quotidiè contaminantis luxum, neque kalendarum et novilunii admonebunt; quam sacratissimum diem fœneratores atram et abominandam faciunt... Diana, quæ Ephesi colitur, debitores, qui ad ipsius templum confugiunt, tutos à creditoribus et intactos præstat; at frugalitatis asylum ubique patet temperantibus, etc. Ita eleganter Plutarchus. Si ejusmodi homini mutuæ dantur pecuniæ sub fœnore, dubium sæpè relinquitur, an iste majori vitio petat mutuum, an alter majori turpitudine lucrum exigat. Certè uterque magni criminis, nec minoris turpitudinis reus est. Unde apud eumdem Plutarchum, Rutilius fœnerator cùm accessisset ad Musonium, qui mutuum quærebat, Musoni, inquit, Jupiter Servator quem tu imitare atque æmularis, non sumit pecuniam mutuam; respondit Musonius subridens: Idem neque mutuo dat. Uterque sciliçet, qui stoici fastûs affectatione similitudinem cum diis ambiverat, non tantùm à superûm, sed etiam honestorum virorum consuetudine æquis passibus distabat.

(*a*) Περὶ τοῦ μὴ δεῖν δανείζεσθαι.

§ 98. *De quartâ classe* (§ 94, 4) hoc loco aliquid dicendum est, in quâ continentur illi, qui aliunde divites, mutuas sumunt pecunias ad fortunas suas amplificandas, quæstuosas negotiationes, aut nova coemenda prædia utilissimè impendendas. Ab his usuras merè lucratorias, et strictè sumptas, solummodò propter usum pecuniarium concessum, seu quod idem est, ratione solius mutui exigere, licitum putant plerique acatholici: negant catholici, et cum his doctores Ingolstadienses. Inde colligitur sensus doctrinæ ex litteris encyclicis Benedicti XIV propositæ (§ 93), scilicet sufficientem causam exigendi aliquod lucrum, non competere mutuanti ex eo, quòd mutuatarius pecunias mutuo acceptas utiliter, et ad augendas opes suas impendat.

§ 99. Aiunt usurarum fautores, usum rei, quæ usu consumitur, aliquid æstimabile esse, tùm quatenùs interest ejus, cui is conceditur, eumdem sibi concedi; tùm quatenùs intererat concedentis, eumdem alteri non concedi. His reponimus: Quatenùs interest concedentis, id fundare potest titulum lucri cessantis, vel damni emergentis, de quo in dissertatione alterâ dicendum erit. Quatenùs autem interest ejus, cui usus conceditur, tenemus firmissimè, non aliam esse æstimabilitatem usûs, quàm rei ipsius; nam pecunia, frumentum, et cæteræ res fungibiles totam suam æstimabilitatem habent ex eo, quòd mutuatarius possit eam consumere, in quâ consumptione consistit usus rei fungibilis (§ 10). Si justum pretium datur pro vino vendito, ludibrio se exponet, qui mercedem peteret, pro usu vini (§ 60), quia totam suam æstimabilitatem vinum habet ex usu; consequenter ipsum pretium vini proportionatur commoditati, quæ invenitur in usu vini. Eodem ferè modo loquendum de mutuo; sicuti enim in emptione pretium debet esse æquale æstimabilitati rei venditæ; ita etiam in mutuo, res, quæ restituetur, debet esse æqualis rei acceptæ; sicuti autem pro usu rei emptæ nullam distinctam mercedem solvimus; ita etiam pro abusu seu consumptione rei mutuatæ, aliam mercedem exigere non licet, quamvis mutuatarius ex hâc consumptione lucrum tulerit.

§ 100. Instant fœneratorum patroni, æquè æstimabilem esse usum pecuniæ, ac usum alterius rei, adeoque æquè pretium utriusque usûs, pecuniâ determinari posse. Tu enim, aiunt, sicut commoditatem habitandi percipis, ex ædibus meis, ita locupletior fis ex usu pecuniæ meæ; ego autem non teneor tibi meum dare gratis; perinde igitur est, sive tibi dem usum rei meæ, sive usum pecuniæ meæ pro pecuniâ. Ita illi, quibus repono, ex hoc aliud non sequi, quàm injustitiæ me non posse argui, si alteri rem meam non *donem*, sed vendam, locem, dem mutuam, etc.; nam etiam mutuando, non concedo pecunias meas merè liberaliter, hoc ipso, quòd mutuo adhæreat obligatio restituendi (§ 17). Nisi igitur necessitas proximi, aliudve præceptum id exigat, plerùmque homines res, operas, pecunias suas cum aliis non omninò gratis communicare (quod fieret donando, vel dando elee-

mosynam), sed potiùs aliquid sibi ab altero rependi volunt, quod ipsis tantumdem videatur, ac res, opera vel pecunia cum illo communicanda ; ad hoc requiritur comparatio rerum, operarum, pecuniarum commutandarum ; ista comparatio non aliter fieri potest, quàm quantitate, per quam æqualitas obtinetur inter datum et redditum. Ista æqualitas in mutuo plenè obtinetur per eamdem quantitatem restitutam (§ 13) : quidquid igitur ultra hanc quantitatem, id est, ultra sortem exigitur, absque ullo justo titulo percipitur, turbatâ contractuum æqualitate (§ 59), sicuti æqualitas non servaretur in emptione-venditione, si ultra justum rei pretium aliquid exigeretur pro usu rei, et commoditate usûs. Alterius discrimen inter locationem et mutuum est (§ 24), quòd scilicet in locatione retineatur dominium, et concedatur usus, qui seorsùm à dominio distinctam habet æstimabilitatem ; è contra in mutuo transferatur dominium (§ 10), à quo usus rei fungibilis non habet distinctam æstimabilitatem (§ 60); præterquàm quòd iniquum sit, lucrum quærere ex re alienâ, nisi alius justus titulus suppetat. Pactum enim contractui usurario adjectum, non est plenè spontaneum, cùm quilibet mallet pecunias mutuas absque onere usurarum accipere; aliàs censeretur lucrum aliquod liberaliter donare, quod non est prohibitum accipere, (§ 43).

§ 101. Qualecumque igitur lucrum ope pecuniæ à me mutuo datæ obtineat alter, nulla sanè pars lucri illius ad me pervenire potest *ratione mutui*, sed solummodò tunc, quando alius titulus simul cum mutuo occurrit, vel alius à naturâ mutui prorsùs separatus contractus celebratur.

§ 102. Rationes hùcusque allatæ, ex ipsâ potissimùm naturâ mutui desumptæ sunt. Posset tamen propositio pro specimine doctrinæ pontificiæ tradita (§ 93), ex legibus divinis et humanis stabiliri, quæ contra usuras universim allatæ sunt (§ 62). Nullum enim in iis fit discrimen inter mutuum, ex quo mutuarius capit lucrum, et inter mutuum, quod debitor absque emolumento consumit. Faciunt quidem sacræ Scripturæ, SS. Patres et legislatores in quibusdam locis mentionem pauperum, à quibus usuras exigi vetant (§ 62, 1) : enumerantque damna gravissima fortunis civium indè illata (§ 78); quæ convenire non videntur usuris petitis ex mutuo, ex quo mercator aut alius dives ingens lucrum fecit. Verùm hæc omnia legem simpliciter prohibentem non restringunt, sed potiùs *exempli gratiâ* sunt posita, quia frequentissimum est, ut pauperes opis alienæ magis egeant, et ad fœneratores sublevandæ suæ inopiæ causâ confugere cogantur. Probant insuper hæ sententiæ, longè majori scelere se obstringere eos, qui à pauperibus usuras exigunt (§ 95). Genuinus igitur illarum sensus est : Si pecuniam mutuam dederis, præsertim contribuli tuo, præsertim attenuato et infirmo, usuras ab eo non accipias, præsertim si ille per has exhauriatur fortunis, ad inopiam redigatur, etc. Cùm enim alibi lex divina et humana ex rationibus in rerum naturâ fundatis universim sine limitatione usuras damnent, priores illæ sententiæ per posteriores sunt explicandæ (§ 62, 3, 4, 5; 65, 66, 67). Si unus aut alter legum textus singulariter prohiberet, ne furtivè surriperetur res pauperis, pessimè quis inferret præceptum non furandi per hos textus restringi, ficere proin furtivè eripere res divitum. Eâdem prorsùs ratione loquendum est de usurâ, quæ species quædam est furti.

§ 103. Itaque prohibita et illicita est usura omnis (§ 77), et contra omnes (§ 93). Haud dubiè hoc intelligendum est de usurâ *strictè dictâ*, scilicet lucratoriâ ex mutuo (§ 49); nam usura *minùs strictè sumpta* pro lucro ex aliis titulis obtento, licita esse potest. Qui autem in hâc phrasi, quòd *usura minùs strictè sumpta sit licita*, deprehendere *aut imperitiam aut hæresim* credunt, ridiculos fluctus in simpulo movent. Verissimum quidem est, quòd sacri canones et theologi vocem *usuræ* in deteriorem partem soleant accipere ; sed æquè verum est, vocabulum hoc inter jureconsultos, imò etiam theologos rigidiores (§ 30) sæpè benigniùs accipi ad denotandum emolumentum quâcumque etiam licitâ ratione sorti superadditum, ex primævâ hujus vocis significatione (§ 28). Arguit nonnemo Danieli Concinæ amicissimus (*a*) : *Usura minùs strictè sumpta vel participat simpliciter, definitionem usuræ ut sic, vel non participat? si non participat, propositio est imperita; si adhuc participat rationem usuræ ut sic, eo ipso propositio erit hæretica.* Facilè respondeo, usuram *minùs strictè sumptam* participare definitionem usuræ genericè sumptæ, prout vox *usuræ* complectitur lucrum licitum et illicitum (§ 30) : non autem participare definitionem usuræ strictè sumptæ (§ 1). Aliud est, an auctor, qui hâc propositione utitur, per usuram minùs strictè sumptam intelligat tale lucrum, quod per particulam restringentem mereatur distingui à prohibitâ usurâ lucratoriâ ; de hoc autem, ut sæpiùs protestati sumus, dicendum erit in dissertatione alterâ. Aliud verò est, an ipsa hæc propositio, *usura minùs strictè sumpta est licita*, mereatur dici *aut imperita aut hæretica* ; et hanc censuram ejusque probationem, profectam putamus ex zelo nimis amaro. Nam latâ significatione usura pœnam complectitur sicut et id quod interest ; at hodiè non tam ad vocum significationes attendendum est, quàm ne fraus legi fiat (*b*). Vano igitur conatu in verba detonamus ; aliàs etiam S. Ambrosius supra allegatus (§ 64; 3), aut imperitiæ aut hæreseos insimulari poterit, dùm permittit ab hostibus exigere usuram (*c*). Nam *usura* in sensu hujus S. Patris, *vel participat simpliciter definitionem usuræ ut sic, vel non participat*, etc. Argutiæ theologo indignæ !

(*a*) *De Contract. Censual.*, § 27.

(*b*) Alciatus *ad l. lecta*, 40, *n.* 28, 31, ff. *si cert pet.*

(*c*) *Relatus in c. ult.* 14, *q.* 4.

104. Nullus certè ex doctoribus Ingolstadiensibus in manus meas venit, qui doctrinæ pontificiæ (§ 93) contradicat ; nullus enim ex iis, quos vidi, docet usuram strictè sumptam, nempe lucratoriam ex mutuo (1) ex eo fieri licitam, quòd mutuum datum sit diviti, qui ejus subsidio quæstuosas negotiationes exercuerit, vel fortunas suas amplificaverit.

CAPUT V.

§ 105. *Usura obligat ad restitutionem ex justitiâ commutativâ*

§ 106. Justitia commutativa juxta communem acceptionem dicitur illa justitia particularis, quâ quisque in commutationibus justus est, et æqualitas juxta proportionem arithmeticam per se constituitur. Ejusdem igitur justitiæ etiam est, violatam æqualitatem resarcire, cùm ista tamdiù non constituatur, quamdiù post turbationem non redintegratur.

§ 107. Usura per lucrum ultra sortem perceptum leges commutationis in contractu mutui violat, et æqualitatem huic contractui propriam tollit (§ 59): munus igitur justitiæ commutativæ est, redintegrare eam æqualitatem, quæ in contractu mutui per vitium usuræ turbatur (§ 106).

§ 108. Læsa æqualitas aliter resarciri non potest, quàm restituendo in eum statum, ut læsio facta non sentiatur; cùm itaque læsæ per usuram æqualitatis resarcitio ad justitiam commutativam pertineat (§ 107), pronum est inferre, ex eâdem justitiâ commutativâ usurarium obligari ad restitutionem (§ 105).

§ 109. Dupliciter tolli potest æqualitas, quam justitia commutativa vult integram: 1° Si res mea apud te sit, sive in seipsâ, sive in æquivalenti. 2° Si jus meum læseris. Nam exigit justitia, ut cuique, quod suum est tribuas, et neminem lædas.

§ 110. Indè duæ communiter statuuntur radices restitutionis: 1° Res accepta. 2° Injusta receptio. Si res mea apud te sit, justitia exigit, ut per restitutionem mihi quod meum est tribuas ex titulo *rei acceptæ*. Si injustum mihi damnum intulisti, eadem justitia imperat, ut cesses à læsione per restitutionem ex titulo *injustæ acceptionis*. Lædere enim est alterum infeliciorem quàm naturâ est, reddere; quamdiù damnum illatum non resarcis.

§ 111. Dominium rei usurariæ non transfertur in usurarium, quia *nunquàm nuda traditio transfert dominium, sed ita, si aliqua justa causa præcesserit* (*a*). Pactum autem usurarium, utpote omni jure damnatum (§ 34) non est justa et legitima causa transferendi dominii. Res igitur usurarum nomine accepta, manet in dominio dantis, donec, si fortè sit res fungibilis, consumatur. Quamobrem ut æqualitas juxta proportionem arithmeticam resarciatur, res per usuram percepta, tanquàm aliena, restitui debet titulo *rei acceptæ*, sive exstet in seipsâ, sive in æquivalenti (§ 110).

(*a*) *L.* 31, *pr.* ff. *de Acquir. rer. dom.*

§ 112. Sicut omnia jura clamant, neminem esse lædendum, ita etiam justitia exigit, ut damnum illatum resarciatur (§ 107). Restituendum igitur, quidquid per usuram extorseris, etsi rem illam apud te non teneas, nec indè factus sis ditior; aliàs nunquàm læsa æqualitas reprobabitur (§ 108). Et hæc altera restitutio fieri dicitur *ex injustâ acceptione*. Nam mutuatarius injustè læditur, non tantùm quando usuræ ab eo exiguntur, sed etiam quamdiù damnum indè illatum non resarcitur, quia, denegatâ restitutione, continuatur læsio, et nova infertur injuria (§ 110).

§ 113. Res fructificat domino suo, *per vulgata*. Cùm igitur dans usuras maneat dominus rei usurarum nomine præstitæ (§ 111), consequens est quòd etiam fructus ex illâ re percepti debeantur mutuatario usuras danti. Ut igitur æqualitas juxta proportionem arithmeticam constituatur, restituenda erit res fœnoris, loco data, cum omnibus fructibus indè natis.

§ 114. Pecunia de se res est sterilis; et utilitas indè percepta, non ex pecuniâ, sed ex propriâ industriâ nasci censetur. Unde si quis pecunias usurarum nomine accepit, quarum subsidio per negotiationem, etc., multa lucratus est, hoc lucrum restituere mutuatario non debet, cùm istud non sit fructus pecuniæ, sed propriæ industriæ. Hinc si quis istas pecunias usurarias impendit ad emendas ædes, acquirit dominium harum ædium, remanente tamen obligatione compensandi pecunias acceptas.

§ 115. Cùm æqualitas per usuram læsa, redintegrari per restitutionem debeat, compensandum etiam erit lucrum cessans et damnum emergens, quod mutuatarius ex usuris solutis patitur, quia omnia restitui debent in eum statum, ut læsio facta non sentiatur (§ 108).

§ 116. Ex *usurâ reali* oriri obligationem restituendi, quidquid ultra sortem ratione mutui perceptum est, extra dubium ponitur. Intricatiores quæstiones moveri solent de *usurâ mentali* (§ 51). Paucis sic habe: Quæ ultra sortem à mutuatario solvuntur merè liberaliter et tanquàm purum donum, ea restitutioni non sunt obnoxia, quia sine crimine usuræ accipiuntur (§ 43), nisi fortè vitium contrahant ex erroneâ et perversâ conscientiâ accipientis, quæ tamen agnitâ liberalitate donantis potest deponi. Quæ autem à mutuatario absque pacto quidem, sed tamen non omninò spontaneè et gratuitò, sed tanquàm ex obligatione præstantur (§ 43), ea sine crimine usuræ retineri non possunt; licet fortè accipiens bonâ fide credat, liberaliter esse donata; quamprimùm enim agnoverit, non donum, sed pretium pro usu rei mutuatæ rependi, tenetur ad restitutionem, quia dominium per talem restitutionem non est translatum (§ 111) (*a*).

(*a*) In hunc sensum intelligendos esse aliquos canones, qui de restitutione usurarum loquuntur, non sine ratione censemus, uti c. 10, *de Usur.*

§ 117. Non soli usurarii ad usurarum restitutionem tenentur, sed etiam filii eorum et hæredes extranei ad restituendas usuras eâ sunt districtione cogendi, quâ parentes sui, et testatores, si viverent, cogerentur (*a*). Cùm autem ipse usurarius ultra vires suas ad restituendum compelli non possit, hinc etiam hæredes ultra vires hæreditatis non tenentur, ne quidem in foro externo si confecerint inventarium.

(*a*) *C.* 9, *de Usur.*

§ 118. Obligatio restituendi respondet gravitati, aut levitati materiæ restituendæ, sicuti etiam huic respondet malitia læsionis. Unde censemus, dari in materiâ usurariâ parvitatem materiæ, ita ut modica quantitas

loco fœnoris accepta constituat solummodò peccatum leve, et obliget etiam sub levi ad restitutionem. Quamvis enim parvitas materiæ lucrum ex mutuo perceptum non eximat à ratione usuræ, eximit tamen à gravi peccato, sicut furtum parvæ quantitatis est quidem furtum, sed tamen leve, inducensque levem obligationem ad restituendum. Quænam autem sit modica, quænam magna quantitas, non est hujus loci discutere.

Benè observandum est discrimen inter usuras moderatas, et inter materiam levem in ratione peccati injustitiæ. Etiam usuræ moderatæ plerùmque conficiunt materiam gravem, ut supra monuimus (§ 82).

§ 119. Obligationem restituendi lucrum usurarium ex justitiâ commutativâ, nemo ex professoribus Ingolstadiensibus (§ 56, 76) in dubium vocat (*a*). Imò plures ex illis materiam hanc variis quæstionibus intricatam egregiè dilucidant (*b*). Alii insignia accessos documenta circa rem istam tradunt (*c*). Alii etiam pro foro externo civili ad restitutionem usurarum condemnant (*d*). Alii ea philosophiæ moralis principia tradunt, ex quibus restitutionis necessitas evincitur (*e*).

(*a*) Supra recensitis addi potest Wolf. Gravenecg., *Thes. Theol. Centuria Thes.* 64.

(*b*) Pirhing, Wiestner, Schmalzgrueber, *ad lib.* 5, *Decretal., tit. de Usur.*

(*c*) Gravissimis verbis restitutionem usurarum inculcat, et absque illâ omnem spem salutis adimit magnus ille Joan. Eckius, *homil.* 2 *in Dom.* 3, *post Pentec.* Exemplum memorabile verè pœnitentis et restituentis fœneratoris recenset eruditissimus Jacob. Gretserus, *Agostin. Spirit., cap.* 14, *recent. edit., tom.* 4, *part. prior., fol.* 252. Usurarios autem lucri tenaces, ultionis divinæ exemplo terret pissimus theologus Ingolstadiensis Georgius Stengelius, *de Judic. Divin., tom.* 3, *c.* 13, *n.* 7.

(*d*) Legum civilium doctores Ingolstadienses in sapientissimis suis responsis tùm suo privato, tùm totius facultatis juridicæ nomine, quotidiè condemnant usurarios ad omne id restituendum, quod ultra quincunces *nomine interesse* in Germaniâ recipitur (de quâ re suo loco) nisi majoris damni titulus allegari et probari possit. Inter recentissimos et adhuc superstites videri possunt clarissimi viri Hermannus Ant. de Chlingensperg, *Consil. civil., tom.* 2, *cons.* 29 et 30; Joan. Petr. Schiltenberger, *Consil.* 110.

(*e*) Fœneratores neque unde debent, neque quantum debent, accipere ostendit Jacob. Dedelley, *Phil. Moral., t.* 3, *n.* 85.

CAPUT VI.

§ 120. *Non in quolibet mutuo occurrit titulus capiendi lucrum.*

§ 121. Nonnulli rationum et auctoritatis pondere pressi, admittunt quidem, *ratione solius mutui* nullum posse lucrum exigi; viam tamen in fortunas alienas grassandi, quam lex naturalis et divina præcludit, aliâ adulterinâ clave aperire tentant. Cùm enim negari non possit, aliquos titulos ultra sortem quid exigendi, nonnunquàm cum mutuo occurrere; indè occasionem sumunt tot, et tam diversos ejusmodi titulos investigandi, ut nunquàm contrahi possit mutuum, quin connexus sit titulus ultra sortem aliquid percipiendi.

§ 122. Huic malo opponunt theologi à summo Pontifice consulti, ipseque Sanctissimus confirmat doctrinam veræ rationi, et sacris Scripturis planè conformem, quando animadvertendum dicunt, falsò sibi quemquam, et non nisi temerè persuasurum, reperiri semper ac præstò ubique esse unà cum mutuo titulos alios legitimos, quorum præsidio, quotiescumque pecunia, frumentum, aliudve id generis alteri cuicumque creditur, toties semper liceat auctarium moderatum, ultra sortem integram salvamque, recipere.

§ 123. Ex quâ doctrinâ pontificiâ legitimo argumento infertur, dari mutuum, cum quo præstò non sit alius titulus, cujus præsidio auctarium ultra sortem liceat recipere. Et hoc, suppositâ præcedentium capitum doctrinâ, omninò necessarium est dicere; aliàs ridiculæ essent prohibitiones, minæ, pœnæ, etc., quas tùm divina, tùm humana jura contra usuras intorquent. Si enim semper præstò essent legitimi tituli aliquid ultra sortem exigendi, nunquàm daretur usura; consequenter vanæ et inutiles essent leges, quæ lucrum ultra sortem perceptum damnant.

§ 124. Ulteriore probatione doctrinæ pontificiæ opus non est. Oportet tamen aliquos spurios titulos recensere, qui semper solent præstò esse cum mutuo, et consequenter pro legitimis agnosci non possunt, nisi impingere velimus in errorem sancto rigori pontificiæ doctrinæ adversum. Non tamen omnes ejusmodi titulos examinandos sumimus, cùm aliquorum discussio differenda sit in dissertationem alteram.

§ 125. 1° Primus titulus, ex quo ultra sortem aliquid exigi possit, à juris civilis interpretibus communiter recensetur *stipulatio* mutuo adjecta (*a*), vel etiam hodiè nudum pactum (*b*). Stipulatio vel tendit in usuras solummodò ob moram, vel etiam independenter à morâ. Stipulationem in casum moræ multi etiam rigidiores doctores tanquàm licitam admittunt, modò debitis conditionibus ab usurâ suspicione hujusmodi conventio purgetur (*c*). Censent etiam legum doctores, hanc stipulationem ex mente legum civilium necessariò requiri in judiciis stricti juris, cùm in judiciis bonæ fidei debeantur usuræ sine stipulatione ex morâ.

(*a*) *L.* 3, *c. de Usur.*

(*b*) *Vid.* Brunnemann., *in d. l.* 3

(*c*) Henric. à S. Ignatio, *Ethic. Amor., tom.* 2, *lib.* 9, *c.* 33.

Iste in commentario epistolæ pontificiæ, *fol.* 160, inter severioris theologiæ auctores commendatus, pœnam ejusmodi conventionalem admittit ex solâ culpabili morâ, absque ullo alio titulo damni emergentis, etc.; alii hanc doctrinam non probant, sed requirunt saltem *verosimile* damnum timendum. Multi Ingolstadienses negant, accipi aliquid posse ex pacto etiam post moram culpabilem debitoris, si nullum venditori vel lucrum cesset, vel damnum emergat ex dilatâ solutione. Inter hos sunt Melchior Friderich in egregio tractatu *de Empt. et Vendit. n.* 697, 750; Paulus Zeil. *de Obligat. restitut., part.* 1, *instruct.* 5, *n.* 94.

§ 126. Si autem hæc stipulatio tendat in usuras independenter à morâ, tunc omninò non potest admitti, neque constituit legitimum titulum exigendi aliquid ultra sortem. Re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenùs datum sit (*a*): stipulatio autem subsequens non potest licitum facere quod omni jure est prohibitum (§ 57).

(*a*) *L.* 17, *pr. ff. de Pact.*

§ 127. Honestatem talium stipulationum exinde

aliqui defendunt, quia quilibet de rebus suis potest disponere, seque circa illas obligare; cur igitur non æquè se obligare possit ad usuras, cùm scienti et volenti non fiat injuria? Resp., donare quidem res suas, regulariter nemini esse prohibitum; qui autem stipulatione se obligat ad usuras, nequaquàm intendit donare; quilibet enim potiùs absque usuris vellet accipere mutuum; invitus igitur se obligat ad præstandum lucrum ratione mutui, qui titulus jure naturali et divino inhabilis est ad pariendam obligationem (§ 60). Qui autem non suâ sponte, sed necessitate compulsus se tali nexu implicat, alteri non præbet jus aliquid exigendi, sicuti si necessitate compulsus cogeretur rem plus justo emere. Neque dicas, ejusmodi homines sæpè non ex necessitate, sed ex causâ prorsùs voluntariâ mutuum petere. Nam resp., necessitatem ita intelligi, quòd, quâcumque demùm de causâ mutuum petatur, non possit obtineri, nisi solvantur usuræ. Quamvis igitur talis debitor nullâ necessitate compellatur ad mutuum petendum, compellitur tamen ad usuras solvendas, si velit mutuum obtinere.

§ 128. 2° Secundus titulus assignatur *carentia pecuniæ*. Hæc planè non potest esse titulus sufficiens, cùm sit essentialis mutuo, ad quod requiritur actualis traditio (§ 17); fieri enim non potest, ut quis pecuniam det mutuo, et eam simul retineat; cùm igitur propter ipsum mutuum exigere supra sortem nihil liceat (§ 57, etc.), id quoque non licebit propter carentiam pecuniæ (*a*).

(*a*) Innocent. XI, *Prop.* 41, *inter damnatas.*

§ 129. 3° Alius allegatur titulus exigendi aliquid ultra sortem, scilicet obligatio non repetendi sortem, ante certum tempus, puta ante annum, vel duos annos. Hunc titulum approbâsse dicitur, Petrus Ledesma ordinis Prædicatorum (*a*); improbant autem eum doctores Ingolstadienses (*b*); gravi censurâ damnat Alexander VII (*c*).

(*a*) *Apud* Diana, *p.* 1, *tr.* 8, *resol.* 48.

(*b*) Paulus Laymann, *Theol. Moral.*, *l.* 3, *tr.* 4, *c.* 16, *n.* 7.
Schmalzgrueber, *ad tit. de Usur.*, *n.* 157.
Bonaventura Leonardelli, *Decis. practic.*, *cas.* 4, *ad q.* 2, *aliique passim.*

(*c*) *Inter damnatas propos.* 42.

§ 130. Ad hanc doctrinam ritè intelligendam, sciendum, quoniam res mutuata in genere est restituenda (§ 11), ideò mutuum dari ad certum tempus, quo præterlapso restitutio fieri debet. Hoc tempus in mutuo vel expressè definitur, vel ex re mutuatâ, aut aliis circumstantiis intelligitur; e. g., nullâ temporis factâ mentione, mutuo à me accipis aliquot modios avenæ, quia hæc tibi deficit, nec ante messem propria suppetet: ex ipsis circumstantiis intelligitur, te mihi avenam post messem, quando propria suppetet, restituere velle. Talis circumstantia plerùmque est necessitas, ad quam sublevandam datur mutuum. Si enim facilè prævideri potest, ad quod usque tempus ea sit duratura, censetur mutuum usque ad illud tempus concessum.

§ 131. Antequàm autem tempus effluxerit, quod expressè fuerat definitum, vel quod tacitè inest contractui, mutuans rem mutuatam in genere repetere nequit. Nec mutuo inest tacita conditio, quemadmodùm commodato, *nisi interea res propriis usibus necessaria fuerit.* In mutuo enim transfertur dominium (§ 10), quod in commodato retinetur; consequenter nihil ampliùs de re mutuatâ disponere potest mutuans, sed mutuatarius ipsum omni jure, quod in re habuerat, excludit; expectandum adeò est, donec tempus effluxerit, etiamsi propriis usibus res necessaria fuerit; aliàs nulla res validè alienaretur.

§ 132. Vicissim mutuatarius rem restituere potest, antequàm tempus in mutuo expressum, et quod tacitè contractui inest, fuerit præterlapsum, nisi expressè fuerit conventum, ne ante restituatur. Tempus enim solet definiri, ne re diutiùs carere teneatur mutuans; ac ne mutuatarius cogi possit, ad eam ante terminum restituendam. Celerior ergo restitutio magis favet rebus mutuantis, nec præjudicat mutuatario, spontè et liberè volenti restituere. Si verò expressè conveniatur, ne ante terminum restituatur, mutuanti debent esse rationes singulares, cur rem ante eumdem recipere nolit. Quod verò extraordinarium est, non præsumitur.

§ 133. Jam igitur ob solam obligationem non repetendi sortem ante certum tempus, non dari sufficientem titulum aliquid ultra sortem exigendi, ex eo ostenditur, quia obligatio non repetendi mutuum ad tempus est intrinseca, et essentialis mutuo (§ 130, 131), sicut ergo non potest sine usurâ aliquid accipi pro mutuo (§ 11), cùm debeat esse gratuitum (§ 17), ita nec pro obligatione ad non repetendum illud, sive ad longum, sive ad brevius tempus; alioquin esset merum precarium, à quo mutuum præcipuè in hoc differt, quòd mutuum detur ad tempus vel expressè conventione, vel ex circumstantiis definitum, ante cujus lapsum non licet mutuum repetere.

§ 134. Præterea pactum de non repetendo mutuo intra annum, nihil aliud est, quàm mutuum prorogatum, seu extensio gratuiti beneficii ad longius tempus, consistens adhuc præcisè intra terminos mutui; sicut ergo nihil ultra sortem posset exigi, si quis à principio mutuâsset ad mensem, et eo elapso prorogaret tempus solutionis ad alium mensem; sic etiam nihil potest exigi, si initio mutuum sit constitutum ad plures menses, etc.

§ 135. Nihilominùs contrariam praxim mercatorum excusant etiam rigidi doctores (*a*), utpotè fundatam non in præcisâ obligatione non repetendi sortem ad longum tempus, sed in aliis titulis, lucri cessantis, damni emergentis, etc., obligationem illam communiter concomitantibus in mercatoribus illis.

(*a*) Henric. à S. Ignat., *Ethic. amor.*, *tom.* 2, *lib.* 9, *cap.* 28, *n.* 346.

§ 136. 4° Pro titulo legitimo exigendi usuras allegant aliqui ipsam pecuniæ *fecunditatem*, seu utilitatem, creduntque, cùm ope pecuniarum obtineantur maxima emolumenta, justum esse, ut ex pecuniâ, quam à me petis mutuam, æquè mihi ac tibi commodum nascatur. Titulus iste jam supra rejectus es

(§ 193, seq.). Nihilominùs breviter explanandum restat, quam sterilitatem, aut quam fecunditatem pecunia habeat, unde emolumentum sperari possit.

§ 137. Sterile dicitur, ex quo nullus fructus progignitur. Fructuum nomine intelligimus, quidquid res ad usum nostrum profert, vel quod occasione ejus percipitur. Quæ natura ex re nostrâ producit, fructus *naturales* dicuntur, uti uvæ; quæ industriâ nostrâ ex re nostrâ proveniunt, *industriales* appellantur, uti vinum; quæ occasione rei, legis beneficio, et mediante obligatione civili percipimus, *civiles* vocantur, uti pensiones, salaria, redditus, census.

In his denominationibus mirè discrepant jurisconsulti. Menochius, *de Recup. poss. remed.* 15, *num.* 577, *seq.*, tenet triplicem hanc divisionem; sed alibi, nempè *de Arb. Jud.*, *lib.* 2, *cas.* 210, *num.* 27, *seq.*, rejicit tanquàm commentitiam denominationem fructuum civilium, quos reducit ad industriales. Parùm interest sive hi fructus vocentur *industriales*, sive *civiles*, modò rem teneamus.

§ 138. Quid *in fructu* esse dicatur, quæstio est merè arbitraria, subtilibus veterum jurisconsultorum argutiis ventilata. Fœtus pecudis in fructu est, partus ancillæ nequaquàm (*a*): *Usura pecuniæ quam, percipimus, in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex aliâ causâ est, id est, novâ obligatione* (*b*). Unde etiam in pecuniâ verus usus fructûs constitui non potest, sed solummodò cautione introductâ, *quasi usus fructûs* constituitur (*c*). Hæc omnia dicuntur relatè ad certos juris effectus.

(*a*) *L.* 28, ff. *de Usur. l.* 68, ff. *de Usufr. et quemad., etc.*; plura exempla vide *in l.* 7, ff. *Solut. matrim.*
(*b*) *L.* 121, ff. *de V. S.*
(*c*) *L.* 2, ff. *de Usufr. ear. rer., etc.*, § 2, *Inst. de usufr.*

§ 139. Abstrahendo à certis causis, in quibus jura aliquid de *fructibus* disponunt, et inhærendo communi fructuum divisioni (§ 136), evidens omninò est, fructus *naturales* non nasci ex pecuniâ; nam utique aureus non parit aureum, sicut vacca parit vitulum, sicut arbor gignit poma.

§ 140. Fructus *civiles* et industriales occasione pecuniæ obtineri posse, mediante scilicet obligatione civili, vel industriâ humanâ, pariter indubitatum videtur; quod negotiationes mercatorum luculenter demonstrant.

§ 141. Nonnunquàm res frugifera strictè sumitur pro eâ, ex quâ permanente fructus seu commoditas percipitur, et ab eâ separari potest. Et in hoc sensu pecuniam, si consideretur ut quantitas, esse prorsùs *sterilem*, evidenter omnibus patet, quia illius usus, ut et aliarum rerum fungibilium, in consumptione consistit (§ 20).

§ 142. Nonnunquàm rem frugiferam latiùs sumimus, eam omnem scilicet, occasione cujus emolumentum propriâ industriâ percipitur. Et in hoc sensu *steriles* esse pecunias aut nummos, leges negant... : *Nec enim debet ei sterilis esse pecunia* (*a*). *Nummi steriles ex eo tempore non erunt* (*b*).

(*a*) *L.* 3, § 4, ff. *de Contrar. tutel. et util. act.*
(*b*) *L.* 7, ff. *de Usur. et Fruct.*

§ 143. Iis ad evitandam confusionem benè inter se separatis, scimus, quosdam sanctos Patres et philosophos morales ex sterilitate pecuniæ desumere turpitudinem usuræ strictè dictæ, seu lucri ex mutuo; quod argumentum uti ex aptissimâ allegoriâ est elegans, ita ad probationem est efficax, si ritè intelligatur. Sic autem videtur instrui : Naturales quidem fructus non progignit pecunia (§ 139); fructus autem, qui occasione pecuniæ ex industriâ humanâ percipiuntur (§ 140), nequaquàm ad mutuantem pertinent; nam ipsum quidem mutuationis officium, quod præstat mutuans, utpotè gratuitum (§ 17), non potest parere obligationem aliquid ultra sortem reddendi; industria verò, quâ, translato pecuniæ dominio, mutuatarius emolumentum subsidio ejusdem pecuniæ percipit, non fructificat mutuanti, sed soli mutuatario, sicut vinum, quod ex meis uvis propriâ meâ industriâ expressi, ad te pertinere non potest, nisi alius subsit legitimus titulus : talis enim titulus, excepto mutuationis officio, quod omne pretium respuit, et excepto pecuniæ usu, qui soli mutuatario fructificare debet, intervenire non ponitur consequenter; si loquamur de contractu mutui, pecunia omninò sterilis est intuitu mutuatoris, qui nullum indè incrementum sortis exigere potest, sicut etiam nullum, si pecunia pereat, periculum subire debet : sed qualecumque lucrum indè proveniat, pertinebit ad mutuatarium, qui pecuniæ dominium obtinuit, et industriam propriam posuit; sicut idem ferre debet omne damnum, si quod occasione pecuniæ nascatur.

§ 144. Ex his colligo, pecuniam non benè dici *simpliciter et absolutè* sterilem, nisi quæstionem de nomine movere placeat; cùm ejus subsidio humana industria plurimùm emolumenti progignat (§ 140, 142). Sterilis solummodò dici potest in contractu mutui intuitu mutuatoris. Eodem autem modo etiam sterilia dicuntur grana frumenti, relatè ad contractum mutui; cùm enim hæc grana per mutuum transeant in dominium debitoris, in illius duntaxat emolumentum cedere debet fructus omnis, seu lucrum ex illis partum, quia res fructificat domino suo. Imò etiam iste occasione pecuniæ mutuatæ incrementum obtinere potest, alio quodam legitimo titulo accedente. Non satis cautè igitur P. Daniel Concina propositiones quasdam generalibus verbis conceptas hæreseos insimulat (*a*), licet postea admonitus nonnihil distinctiùs loquatur (*b*). Neque *errorum portentosas chimæras* reperio, nisi in cerebro Conciniano natas. Nam nemo Ingolstadiensium lucrum mutuatori adjudicat, nisi interveniente aliquo extrinseco titulo, qui tamen an habendus sit pro legitimo, suo loco inquiretur.

(*a*) *Dissert.* 5, *fol.* 288.
(*b*) *In Appendic.* 1, *fol.* 367, *etc.*

§ 145. 5° Alium, non quidem mutuo innatum et intrinsecum, sed tamen facilè semper obvium, titulum accipiendi lucrum ultra sortem, assignat Franciscus de Arauxo, *ordinis Prædicatorum* (*a*), qui tenet posse mutuantem pro mutuandi officio pretium accipere, non quidem ab eo cui mutuum concedit, sed tamen ab altero tertio, in cujus gratiam et obsequium mu-

tuat. *Neque per hoc*, ait, *aperitur ostium arti iniquæ fœnerandi, cujus iniquitas solùm in eo consistit, ut à mutuatariis aliquid ultra sortem recipiatur.* Ponamus casum claris verbis : Petrus quærit mille aureos mutuos ; Paulus habet in cistis suis hanc summam otiosam ; difficilem se tamen ostendit in eâ concedendâ : usurarii contractûs labem uterque vult evitare. Petrus igitur, perspectam habens mentem Pauli, lucri cupidam, cum Andreâ agit, ut sibi impetret mutuum à Paulo ; Andreas quinquaginta aureos offert Paulo sub eâ conditione, ut in suî gratiam det Petro mutuos mille aureos, quod præstat Paulus in Andreæ gratiam. Petrus compensat Andreæ istud beneficium datis quinquaginta aureis. Sic pergunt per singulos annos, renovando contractum mutui in gratiam Andreæ, qui propterea semper præstat quinquaginta aureos, subministratos à Petro mutuatario. En Paulus dat mutuum, et ob mutuandi officium accipit 50 aureos : Petrus accipit mutuum, et ratione illius dat eosdem 50 aureos ; usura tamen non committitur, neque restitutioni ulli hic contractus subjicitur, quia intervenit tertia persona, in cujus obsequium præstatur mutuum.

(*a*) *Decis. Moral. de statu civil., disp.* 7, *part.* 1, *n.* 12.

§ 146. Et hæc doctrina non est Probabilistæ cujusdam, sed severioris theologi reverendiss. de Arauxo ; et quidem dèducta ex doctrinâ Dominici Soto, qui in materiâ usurarum in nimium rigorem declinâsse arguitur à Fr. Dániele. Docuerat nempè Sotus (*a*), non esse obligationem restituendi mihi, etsi petam pretium à me datum pro omissione criminis. Nam licet quis teneatur gratis abstinere, nihilominùs quia in gratiam meî abstinet, alioquin mala illa facturus, potest juxta Sotum pro suâ illâ voluntate pretium à me recipere. Non probat quidem universim reverendiss. de Arauxo hanc doctrinam, quæ à sano theologo probari planè non potest ; nihilominus ne nihil indulgeat, sub iis limitationibus eam admittit, ut demùm concedat sequelam, quòd liceat *pro actione mutuandi* pretium ultra sortem accipere, non quidem à mutuatario ob alias conditiones injustitiæ intrinsecè imbibitas in tali receptione ; sed ab alio tertio, in cujus gratiam et obsequium mutuat. Veneror infulas reverendiss. de Arauxo, nec ullam censuram inuro huic opinioni. Id solùm noto : Zelus reformandæ theologiæ devoraret Fr. Danielem, si doctrina hæc tradita fuisset à doctore Ingolstadiensi. Adhiberet haud dubiè elegantem allegoriam suam (*b*), dicendo, quòd opinionis hujus *ova posuerit* Dominicus Soto, *illa foverit et excusserit* Franciscus de Arauxo. *Absurda horrenda* inde inferret, ut eluceret, *quàm fecunda, quàm inexhausta rerum mirabilium fodina* lateat in his *monstruosis opinionibus.* His aliisque acrioribus *salibus, leporibus, et facetiis*, ut ipse loquitur (*c*) *ad leges honestatis, charitatis et veritatis exactis, aspergeret orationem suam, et tectorum aures moderatè humaniterque vellicaret..., et opiniones christianæ morali adversas perfricaret.*

(*a*) *De J. et J. lib.* 4, *q.* 7, *art.* 1, *ad* 2.

(*c*) *Comment., fol.* 168.

(*b*) *Dissert.* 5, *fol.* 262.

§ 147. His spuriis titulis rejectis, concludunt unanimiter doctores Ingolstadienses, *non in quolibet mutuo occurrere titulum capiendi lucrum* (é 120). Unde multi ex iis operosè discernunt titulos veros à spuriis, certos à dubiis.

Præ aliis consuli possunt Pirhingh, Wiestner, Schmalzgrueber *ad lib.* 5, *Decretal. tit. de Usur.*

CAPUT VII.

§ 148. *Non ubique occurrit contractus justus lucrativus.*

§ 149. Obligationem dandi mutuum metimur ex necessitate alienâ, et facultate propriâ. Necessitate alterius potest esse tanta, ut benè prævideas, eum nunquàm restituere posse, quod ipsi credis. Huic donare potes, eleemosynam dare potes, ac sæpè teneris ; sed mutuo dare non debes ; nam mutuatio involvit obligationem restituendi : non potes autem obligare ad restitutionem eum, de quo certus es, quòd restituere non possit.

Unde nimis generaliter, et hoc ipso minùs castigatè loquitur quidam Fr. Danielis amicus *de Contract. Censual.*, § 6, *fol.* 242, dùm dicit, *dari obligationem mutuandi gratis constituto in extremâ necessitate, si non in promptu sint alia sublevandæ illius necessitatis subsidia.* Quando igitur erit obligatio dandi eleemosynam, si extremâ necessitate laborantem possim obstringere ad restitutionem ? Quidquid theologia docet de *eleemosynâ*, asserit iste auctor de *mutuo*, nescio quâ figurâ translationis, certè magnâ sanæ doctrinæ perturbatione. Casus varios extremæ necessitatis, qui contractum obligatorium admittunt, vel respuunt, accuratè secernit egregius professor Ingolstadiensis Theodorus Peltanus, *de Tribus bonorum operum generibus lib.* 1, c. 5.

§ 150. Facultas propria potest esse tam modica et restricta, ut ad mutuum non obligeris. Unde non teneris dare mutuo, si re tuâ ipsemet indiges. Obligantur enim homines sibi invicem ad beneficia mutua, quantùm in potestate est, quando autem re tuâ ipse indiges, in potestate tuâ non est, eam dare alteri.

§ 151. Si facultas tibi est dandi mutuum, et simul necessitas alterum premit quærendi mutuum, quod verosimiliter suo tempore restituere poterit ; tunc enimverò locum habet benefica mutuatio.

§ 152. Sæpè datur opportunitas subveniendi necessitati alterius alio quodam à naturâ mutui prorsùs separato contractu, ex quo possis lucrum honestum capere (§ 19).

§ 153. Imò potest contingere, ut non liceat gratuitum mutuum alteri concedere, si occasio adsit ineundi contractum lucratorium, e. g. : Si tantumdem vix acquirere valeas, ut præsenti necessitati tuæ, ac familiæ tuæ prospicere possis, et pecuniam tuam diviti mercatori gratis per mutuum concedere velles, ut ope hujus pecuniæ majus lucrum faceret ; planè officio tuo deesses, et non minùs reprehendendus, quàm si eidem quotannis cum pernicie familiæ tuæ tantùmdem donare velles, quantùm legitimo usu pecuniæ tuæ lucrari posses ; iniquum autem foret, tantum donum annuatim à te accipere.

§ 154. Extra ejusmodi casus, qui alienare sua po-

test, potest etiam mutuo dare, neglectâ occasione lucrum quærendi ex legitimo contractu. Imò non ubique occurrit contractus justus lucrativus, ubi necessitas alterius et facultas propria exigit mutuum.

§ 155. Duplicis generis sunt casus illi, in quibus non liceat celebrare alium contractum lucrativum distinctum à mutuo. 1° Quando necessitas alterius non patitur alium contractum lucrativum. 2° Quando in alio simulato contractu intervenit mutuum palliatum.

§ 156. 1° Necessitas alterius non admittit alium contractum lucrativum, quando mutuatarius poterit quidem suo tempore restituere, quod creditum est; sed interim tamen nullum emolumentum ex pecuniâ à te datâ percipit. Nam si magnum commodum exinde capiat, sæpè locum habere potest contractus societatis, uti cum mercatoribus; vel emptio censûs, uti cum iis, qui prædia frugifera emunt. Si quis verò pecuniis indigeat ad eos casus, in quibus nullum lucrum facit, planè locum non potest habere contractus societatis, ad cujus substantiam spectat communio lucri et damni: neque emptio censûs; non enim possum emere, quod non speratur provenire; neque pretium potest dici sine merce. Eodem ferè modo sentiendum de aliis contractibus, qui locum sæpè non habent præter mutuum, ubi scilicet necessitati alterius facilè per mutuum satisfacere potes sine incommodo tuo; alter autem carere beneficio tuo non potest absque magno suo incommodo, et insuper eæ sunt negotii circumstantiæ, ut leges aliorum contractuum observari non possint, salvâ charitate et justitiâ. In ejusmodi casibus urget illud Christi Domini: *Volenti mutuari à te, ne avertaris* (*a*).

(*a*) *Matth.* 5, 42.

§ 157. 2° Aliqui contractus cum iis etiam initi, quibus non teneris dare mutuum, sunt ita comparati, ut involvant palliatum mutuum. Unde debes vel omninò non contrahere, vel gratuitum mutuum celebrare, vel denique contractum verum sine simulatione inire juxta leges cuivis contentioni proprias.

§ 158. Tales contractus simulati, præter innumeros alios, sunt:

1° Quando alicui præsentem pecuniam quærenti, quidpiam cariùs venditur, ut statim à venditore per se, vel per interpositam personam viliùs ematur; hic vocatur contractus *mohatra* (*a*).

2° Quando res solùm ob dilatam solutionem justo pretio cariùs venditur, nisi alius interveniat exigendi majoris pretii titulus (*b*).

3° Similiter quando solùm ob anticipatam solutionem minùs solvas, quàm debes, vel emas minoris justo pretio.

4° Quando vi pacti antichreseos creditor rei frugiferæ, sibi oppignoratæ, fructus lucratur, et nihilominùs sortem integram recipit.

5° Quando ita cum Petro contrahis, ut Petrus totam summam, de quâ agitur, tibi suo tempore restituat in numeratâ pecuniâ, cùm tu partim pecuniam dederis, partim nomina assignaveris, quæ difficilè exigi possunt; vel partim merces, pluris quàm valeant æstimatas, tradideris.

6° Quando pecuniam, vel animalia æstimata in societatem confers cum pacto, ut sors tibi salva sit, fructus verò communiter dividantur, et quidquid perit etiam fortuitis casibus, accipienti pereat.

(*a*) Innocent. XI, *propos.* 40, *inter damnatas.*
(*b*) *C.* 10, *de Usur.*

§ 159. Hoc, aliosque similes contractus, ob latens et palliatum mutuum, ac indè exactas iniquè usuras, damnant doctores Ingolstasienses (*a*), rigidèque inhærent doctrinæ pontificiæ, asserenti, non ubique occurrere contractum justum lucrativum (§ 148).

(*a*) Laymann, Illsung, et canonistæ passim.

CAPUT VIII.

§ 160. *Quæstio de usuris non est de solo nomine.*

§ 161. Jam pridem imperator Justinianus animadvertit, antiquas aliquas leges de usuris eâ formulâ latas esse, ut facilè esset unâ viâ obtinere, quod alterâ prohibebatur: *Hoc certè erat*, inquit imperator, *non rebus, sed verbis tantummodò legem ponere* (*a*). Ne simili ratione sollicitudinem suam SS. Pontifex Benedictus XIV, irritam cerneret, hortatur episcopos Italiæ, ne aditum relinquant ineptis illorum sermonibus, qui dictitant, de usuris hoc tempore quæstionem institui, quæ solo nomine contineatur, cùm ex pecuniâ, quæ quâlibet ratione alteri creditur, fructus ut plurimùm comparetur.

(*a*) *L.* 28, *C. de Usur.*

§ 162. Falli hos homines, qui disceptationem de usuris merè vocabulariam esse credunt, abundè ea hucusque dictis constat. Usuræ enim propria sedes est in mutuo (§ 32, 33); qui contractus plurimùm differt ab aliis contractibus, diversisque legibus regitur (§ 14, seq.). Sicuti igitur non de solo nomine quæstio est, utrùm quis mutuum, an verò locationem, venditionem, aut societatem celebraverit; ita etiam nequaquàm de solo nomine agitur, quærendo an fructus, ex contractu perceptus, sit usura.

§ 163. Per varios quidem contractus utilitatem ex pecuniâ tuâ haurire potes; sed sæpè pro rerum et personarum circumstantiis non potes alium inire contractum à mutuo prorsùs separatum (§ 148, seq.); sæpiùs è re tuâ fore non credis, ut te sincerè subjicias legibus aliorum contractuum, quos proin vel omninò non adhibebis, vel solummodò adhibere simulabis, admixto vero mutuo (§ 133.)

§ 164. Quoties igitur per *mutuum* alteri concedis pecunias tuas, et deficiente alio legitimo titulo lucrum ob earum usum percipis, toties committis usuram, nullo alterius nominis operimento palliandum (§ 1).

§ 165. Exemplum quotidianum suppeditant nostra tempora, ubi multi bellis, almsque gravibus malis ad incitas redacti, vi militari ad solvenda principibus tributa, aliasque præstationes reddendas compelluntur, cùm tamen vix habeant, quod in suam, et familiæ sustentationem sufficiat. Dirâ igitur necessitate cogente, mutuas sumunt pecunias, quas è vestigio exa-

ctoribus porrigunt. Planè non perspicio, qualis præter mutuum, alius contractus lucrativus iniri cum ejusmodi hominibus possit (§ 156). Satisfacere abundè videntur, si suo tempore solutionem præstent summæ capitalis, ad quam reddendam suffectura proximis annis media sperantur.

§ 167. Duas hâc occasione opiniones attingam, quarum una malè pugnat cum doctrinâ pontificiâ (§ 160); altera cum eâdem pugnare malè asseritur.

§ 168. Priorem ex his opinionibus subtiliter excogitârunt usurarum patroni. Ex eo enim, quòd mutuum ex naturâ suâ sit gratuitum (§ 27), inferunt, contractum mutui non iniri, quotiescumque dantur pecuniæ ad capiendum exindè lucrum; cùm igitur usuræ peccatum in solo mutuo committatur (§ 34), sequi videtur, usuræ crimen non incurri ab eo, qui ex pecuniâ suâ vult lucrum percipere, cùm iste nequaquàm mutuum celebret; consequenter omnes decisiones de usuris carebunt effectu; eliminabitur enim ex commercio fœneratorum contractus mutui, ac alius in ejus locum subibit, quotiescumque lucrum quærunt, ut adeò exigendo usuram, evitent usuræ peccatum. Quo posito, *de solo nomine* agemus, insectando usuras. Si quæram, in quem igitur contractum degeneret tale mutuum, in quo pro usu rei fungibilis exigitur merces? Respondent, esse hunc contractum *usurarium;* nam per *fœnus* intelligunt accessionem ad sortem mutuo datam : per *usuram* verò in specie dictam intelligunt, accessionem ad sortem ex quâcumque aliâ causâ debitam. In hoc igitur contractu usurario aiunt, transferri quidem specierum traditarum dominium in accipientem; quantitatem tamen non alienari, sed salvam remanere sortem creditori in bonis debitoris; unde pro usu hujus sortis, cujus dominium manet penès creditorem, poterit iste ex horum auctorum mente exigere mercedem.

§ 169. Discursus iste minimè videtur solidus. Duo enim ibi asseruntur : 1° Non esse contractum mutui, eo ipso, quòd lucrum ex concessâ re fungibili quæratur. 2° Alium iniri contractum, in quo dominium sortis et quantitatis maneat penès creditorem, etiamsi pecuniæ individuæ transeant in dominium debitoris : *Contra primum membrum* est, quòd esse gratuitum, non ad substantiam, sed solùm ad naturam mutui pertineat (§ 17, 20, *a*); consequenter si quæratur indè lucrum, contractus mutui non evertitur, sed inficitur, tollendo æqualitatem, quæ ex obligatione justitiæ commutativæ reparari per restitutionem debebit (§ 105 *et seqq.*), ad eum ferè modum, quo emptio-venditio subsistit, etsi exigatur justo majus pretium, quo non tollitur substantia emptionis, sed inæqualitas inducitur, per justitiam redintegranda. *Contra secundum membrum*, censemus, fingendo contractum *usurarium* à mutuo separatum, mera dari verba, ac turbari contractuum limites, dùm, translato pecuniarum dominio, adstruitur dominium sortis, aut quantitatis creditori salvum. Contractum societatis videntur doctores isti designare, in quo sortis dominium quivis ex sociis retinet : quando autem per mutuum res fungibiles in debitorem transferuntur, non nisi jus personale, et condictio creditori competit, nisi fortè constituatur jus reale pignoris. Nobis hoc loco non vacat, ex jurisprudentiæ principiis hanc opinionem operosiùs refellere. Pro instituto hujus dissertationis sufficit, quòd absque ulteriore dilucidatione facilè in omnium oculos incurrat, rem de se planam per hujus doctrinæ patronos variis involvi phrasibus, ut evincant, nunquàm committi usuram; quia exigendo lucrum, non celebratur mutuum, in quo propriam sedem usura habet : quæstionem igitur de usuris esse de solo nomine, et proin vana, inania, et deridiculo habenda esse omnia, quæ in sacris Litteris, conciliorum decretis, SS. Patrum voluminibus contra usuras statuuntur. Absit, ut cum istis à doctrinâ pontificiâ aberremus.

§ 170. Ejusdem fermè erroris reum patrem Pichler redarguit Daniel Concina (*a*), quo canonista ille Ingolstadiensis præsumendum dicat, in mutuante *regulariter et ordinariè* adesse justum alium titulum aliquid accipiendi ultra sortem. Ex hoc casuistico errore per legitimam sequelam inferri dicit P. Concina, legem naturalem et divinam usuras vetantem, solùm in aliquo *raro extraordinario casu* obligare, usurarum proin scelus rarum esse et extrordinarium. Quæ si vera sint, fermè vocabularia erit de usuris disputatio, parùm ad mores formandos idonea, utpotè quæ pro extraordinario solùm casu locum habebit. Non est iste locus discutiendi doctrinam P. Pichler; sed illationem indè factam, omninò falsan. affectato sophismate laborare existimo.

(*a*) *Dissert.* 5, *fol.* 285.

§ 171. Nam post moram debitoris culpabilem posse à judice pro foro externo ad evitandas processuum retardationes, aliquod damnum emergens, vel lucrum cessans præsumi, leges imperii statuunt (*a*) : eædem concedunt emptionem annuorum censuum (*b*). Verùm tam illa præsumptio, quàm ista emptio intra limites aureorum quinque pro centum constringitur. Si quis verò majorem summam exigat, usuram damnabilem exercuisse judicatur. Jam verò nota est fœneratorum pravitas, quæ plerùmque modicis usuris non satiata, immodicis lucris inhiat. Multa talium usurarum exempla ut deprehendat auctor Italus, opus non est longinquâ in Germaniam peregrinatione. Etiamsi igitur *regulariter et ordinariè* adesset justus titulus aliquid accipiendi ultra sortem, usurarum tamen scelus nequaquàm esset *rarum et extraordinarium;* sed, proh dolor! in quibusdam regionibus esset nihilominùs frequentissimum, cùm vix unquàm fœneratorum cupiditas intra limites illius summæ se contineat, quam leges aliquæ creditori ratione mutui abesse, absque exactâ probatione præsumi permittunt, vel quam pro pretio legitimo annuorum censuum statuunt. Taceo anatocismum (§ 72): usuras in plurimis contractibus palliatas (§ 158), excrescentem in alterum (§ 98) aliasque fœneratorum artes, omnem, qui præsumi posset, justum titulum longè excedentes.

(*a*) *Recess. Imp. Spiræ, ann.* 1600, § 139.
(*b*) *Reformat. Polit. August. ann.* 1530, *tit.* 26, § 8, item *ann.* 1548, *tit.* 17, § 8

§ 172. Theologi et jurisconsulti Ingolstadienses hodiedùm eam retinent mentem, quam prodiderunt in consilio, seu responso, quod, utrâque facultate approbante, dedit Nicolaus Everhardus junior (*a*), ubi benè monent, quoties aliquid nomine interesse, vel alterius tituli legitimi petitur, diligenter animadvertendum esse, ne sub pallio hujus nominis usura lateat; nec sufficere simpliciter aliquid tanquàm interesse peti aut allegari, sed interesse hoc probandum esse ab eo, qui id petit. Pro foro tamen litigioso, et in judiciis externis eas probationes locum solummodò habere circa usuras, quæ quincunces superant, nemo rerum forensium peritus improbabit.

(*a*) *Volum.* 1, *consil.* 8.

§ 173. Cæterùm si plerorumque ex iis Ingolstadiensibus, qui per totam hanc dissertationem allegati sunt, operosas disputationes evolvamus, facilè deprehendemus, eos quæstionem de usuris nequaquàm vocabulariam censuisse, sed inter præcipua ethicæ christianæ dogmata collocâsse. Cùm enim sano, et naturali Ecclesiæ consentaneo de usuris conceptu statuant (§ 1), eas etiam moderatas (§ 77), ex omni mutuo divitibus quoque ad pinguem usum concesso (§ 93), prohibitas omni jure (§ 57), et restitutioni ex justitiâ commutativâ subjectas (§ 105), esse doceant, titulos spurios cautè secernant (§ 120), easque contractuum regulas ponant, ut in certis circumstantiis nulli lucrosæ conventioni locus esse possit (§ 148): in his omnibus cùm professores Ingolstadienses doctrinam pontificiam circa usuras rigidè sectentur, legitimo sanè argumento concluditur, eos in hoc ultimo etiam rigoris specimine (§ 187) doctrinæ pontificiæ inhærere, ac semper existimâsse, agi, dùm de usuris tractatur, summi momenti quæstionem, pontificiâ sollicitudine dignam, et ad mores evangelicæ doctrinæ conformandos summoperè opportunam.

§ 174. Habet igitur academia Ingolstadiensis, quòd sibi summoperè gratuletur, dùm doctrinam in suis cathedris tradi solitam, eam ipsam esse deprehendit, quam SS. Pontifex Benedictus XIV post consultos præstantissimos theologos, propriumque studium in eam rem impensum, per encyclicas suas litteras episcopis Italiæ tradidit, servandamque constituit. Quivis ex academiæ hujus professoribus pro oraculis amplectitur dogmata ex Romanâ cathedrâ promanantia, animoque sincero contestatur erga Benedictum XIV quod celeberrimus Joannes Eckius ex iisdem scholis scripsit ad Leonem X (*a*): *Id pro firmo ac vero amplexurus, quod Sedes Petri, Romana Ecclesia, et Tu ei præsidens censetis ac præcipitis amplectendum.* Interea autem, donec sanctæ Sedi ad alias magis particulares decisiones de usuris devenire placeat, in cathedris Ingolstadiensibus, ut pridem aliàs, ita in posterum quoque, traditus in encyclicis Benedicti litteris, constanter asseretur *rigor moderatus doctrinæ pontificiæ circa usuras.*

(*a*) *De verâ Paschæ celebratione, in fin.*

DISSERTATIO SECUNDA.

CAPUT PRIMUM.

§ 1. *Potest cum mutuo concurrere titulus aliquid exigendi ultra sortem.*

§ 2. Lucrum ultra sortem ratione mutui perceptum, omnibus juribus repugnat (*diss.* 1, § 57, *seqq.*). Possunt tamen cum mutuo concurrere aliæ quædam causæ, quæ licitum faciant auctarium ultra sortem. Has vocamus *titulos*, in quibus admittendis vel rejiciendis discrepant doctores. Aliqui nimiâ laxitate tot et tam diversos ejusmodi titulos investigant, ut nunquàm contrahi possit mutuum, quin connexus sit titulus aliquid percipiendi ultra summam capitalem (*diss.* 1, § 121). Alii è contra tantâ veritate de his rebus judicant, ut quamlibet utilitatem ex pecuniâ desumptam accusent, tanquàm illicitam, et cum usurâ conjunctam.

§ 3. Moderationis sapientissimæ specimen more in omnibus aliis negotiis sibi consueto, præbet Benedictus XIV dùm ejusmodi titulos, nec omnes admittit, nec omnes rejicit; sed ad mentem theologorum à se consultorum asserit, posse quandoque un cumà mutui contractu quosdam alios, ut aiunt, titulos, eosdemque ipsimet universim naturæ mutui minimè innatos et intrinsecos, fortè concurrere, ex quibus justa omnino, legitimaque causa consurgat, quiddam amplius supra sortem ex mutuo debitam ritè exigendi.

§ 4. Regula generalis statui potest, eum titulum, concurrentem cum mutuo, sufficere ad exigendum emolumentum ultra sortem, qui in aliis negotiis vel contractibus sufficit ad percipiendum emolumentum ultra negotii aut contractûs illius obligationem. Cùm enim mutuans per hoc, quòd mutuaverit, non sit pejoris conditionis, quàm si non mutuâsset (*Ibid.*, § 48); hinc titulus, qui in aliis negotiis potest per accidens intervenire, et causam sufficientem emolumenti percipiendi præbere, præbet eamdem cum mutuo concurrens.

Petrus Ballarini de Jur. div. et natur. circa usuram, lib. 6, *cap.* 2, § 2, ponit hanc regulam: *Quicumque titulus in pecuniâ mutuâ justus et æstimabilis est, eumdem esse justum et æstimabilem in pecuniâ, quæ rapinâ vel furto sublata est; qui autem in hâc nec justus, nec æstimabilis est; neque in mutuâ pecuniâ justum et æstimabilem esse.* Hanc regulam non prorsùs satisfacere, patebit ex iis, quæ infra de periculo sortis dicentur (§§ 48, 59).

§ 5. Quod igitur ex ejusmodi titulo percipitur, ne-

quaquàm percipitur ex mutuo : consequenter nihil committitur contra jus naturale et divinum. Nam beneficium in mutuo præstitum, non destruit obligationes aliundè natas.

§ 6. Rejectis jam alibi (*Diss.* 1, § 125, *seqq.*) vitiosis quibusdam titulis, examinandi veniunt quidam alii, de quibus ad omnem confusionem vitandam, per distinctas sectiones agemus.

1° De damno emergente.
2° De lucro cessante.
3° De periculo sortis.
4° De jure pignoris.
5° De statuto principis et consuetudine.
6° De montibus pietatis.

SECTIO PRIMA.

De damno emergente.

§ 7. Principium, in quo plures ejusmodi tituli fundari possunt, præbent sacri canones (*a*), *cùm ratio et usus obtineat, neminem, cui non vult, contra utilitatem et rationem cogi de proprio facere beneficium*, scilicet extra casus, in quibus lex charitatis ad aliud obligat. Potest igitur quivis in præstando beneficio consulere suæ indemnitati, cùm non deceat quemquam ex liberalitate suâ periclitari (*b*).

(*a*) *C.* 4, 10, *q.* 2.
(*b*) *L.* 50, ff. *de Re jud.*

§ 8. Quando in mutuo mera indemnitas quæritur, palam est, non committi usuram propriè dictam, quæ lucrum ex mutuo definitur (*Diss.* 1, § 1). Sicut enim in omnibus aliis negotiis et contractibus, in quibus usuræ locus non est, ratio habetur ejus quod interest; ita etiam in mutuo, quando sola indemnitas intenditur, usura non committitur, cùm ista indemnitas non sit lucrum ex mutuo proveniens, sed mera restauratio ejus quod occasione mutui detractum, vel impeditum fuit.

Quando jurisconsultus ex simili ratione usuras præstari ait, mox addit : *sed non quasi usuras : sed quod socii intersit, moram eum non adhibuisse*, *l.* 60, *pr.* ff. *pro socio.*

§ 9. Indemnitas propria exigit, ut, quamvis mutuum sit contractus suo modo gratuitus (*Diss.* 1, § 17), possit tamen mutuans percipere ultra sortem, quantùm suâ interest, mutuum non esse datum. Unde *justum et verum interesse creditoris*, constituit legitimum titulum percipiendi aliquid ultra sortem. *Justum*, inquam, id est, ad æqualitatem justitiæ commutativæ exactum, habitâ ratione ejus quod reverà accidit, vel quod probabili et prudenti judicio accidere creditur. *Verum*, inquam, quod seriò fundetur in causis veris, efficacibus et propinquis, non in simulatis, fictis aut remotis (*a*). *Creditoris*, inquam, non autem debitoris; nam ex debitoris necessitate vel lucro nequaquàm metiri debemus interesse (*b*).

(*a*) . . . *Ut hoc, quod reverà inducitur damnum, hoc reddatur, et non ex quibusdam machinationibus et immodicis perversionibus in circuitus inextricabiles rediga-tur : ne dùm in infinitum computatio reducitur, pro suâ impossibilitate cadat*, *l. un. C. de sentent. quæ pro eo quod inter. profer.*

(*b*) Cùm mutuum debeat esse gratuitum, et in utilitatem recipientis, non credentis cedat; hinc quantumcumque constet, debitorem evasurum damna, vel capturum lucra ex mutuo, non est hæc justa causa, ut quidquam exigat creditor ultra sortem (*Diss.* 1, § 120, *seqq.*).

§ 10. Indemnitatis ratione licet exigere, quantùm suâ interest (§ 9). *Interesse* (*a*) autem dicitur utilitas nobis vel erepta, vel prærepta. Eripitur, quod jam habuimus; unde damnum acceptum : præripitur, quod potuimus habere; unde lucrum aversum, impeditumque. In eo igitur quod interest, habetur ratio damni nobis illati, et lucri ablati. Unde ad rem præsentem, duplici ratione mutuantis interesse potest, mutuum non esse datum, *primò* si damnum exinde in rebus suis patiatur : *secundò* si lucro, quod absque mutuatione percepisset, carere debeat. Vulgò vocatur Titulus *damni emergentis, et lucri cessantis.*

(*a*) An *interesse* substantivè sumptum sit vox latina, videatur Gothofred. *ad l.* 82, ff. *de leg.* 2, *lit. p.* Postquàm *usuræ* nomen in deteriorem partem sumi cœpit, in bonum sensum substituta est vox *ejus quod interest.* Hugo Grotius *de Jure belli, lib.* 2, *c.* 12, *annot. ad* § 21, vel potiùs usura in legibus dicitur, quia id quod interest, modo usuræ censetur, suadente utilitate expediendarum rerum, cùm difficillima sit probatio ejus, quod in pecuniâ reverà intersit. Gerard. Noödt *de Fœnor., lib.* 1, *c.* 5.

§ 11. Primus igitur titulus aliquid ultra sortem in mutuo percipiendi, est *damnum emergens*, seu jactura, quam creditor ratione mutui dati patitur in rebus, quas jam habet. Sicuti enim lucrum ex mutuo quæri non potest; ita vicissim sustineri non debet damnum cum mutuo non necessario connexum. Exemplum talis damni est (*a*), si ex defectu pecuniæ mutuo tibi datæ, emptionem frumenti pro alendâ familiâ necessarii differre opus sit in tempus, quo pretium frumenti augetur. Compensari enim hoc damnum debet, dato auctario, ultra sortem mutuo concessam. Hoc auctarium non est quidem usura strictè sumpta, cùm non sit lucrum ratione mutui perceptum : usuræ tamen nomine latiùs sumpto, dicitur cum termino restringente, *usura Compensatoria* (*Diss.* 1, § 49).

(*a*) Animadvertit nonnemo, exempla damni emergentis poni à quibusdam theologis parùm apta. Nec pietas laudaretur, si quis ad usuram acciperet, ut posset mutuum dare; nec prudentia, si quis sineret domum propriam corruere, et pecunias ad eam fulciendam necessarias daret mutuas, nisi fortè hoc præstet gravissimè indigenti, vel ejusmodi damna ex morâ debitoris proveniant. Exempla autem hæc sunt Bonacinæ, *de Contract. disp.* 3, *q.* 4, *punct.* 4.

§ 12. Ut compensatio damni emergentis locum habere censeatur, dispicere oportet, an ex culpabili *morâ* debitoris, an verò absque ejusmodi *morâ* damnum eveniat. Si morosus debitor culpabilem jacturæ causam posuit, planè sicut in aliis contractibus, ita etiam in mutuo præstari debet culpa per dilatam ultra præfixum terminum vel repetitum mutuum, solutionem commissa, compensando damnum indè illatum.

Plurimæ quæstiones et dubia *de morâ* afferuntur passim ab auctoribus, quas prætermitto, cùm sint communes tam mutuo, quàm aliis contractibus.

§ 13. Si verò mora culpabilis non sit admissa, ulteriùs videndum, an *pactum* sit mutuo adjectum de com-

pensando damno, an non? Quòd si pactum nullum intercesserit, mutuatarius ad resarciendum damnum sine culpâ suâ creditori eveniens non tenetur; debetque sibi mutuans imputare, quòd de eo non caverit; fortè enim mutuatarius noluisset cum eo onere mutuum accipere. Unde damnum istud casui fortuito adscribitur, quem debitor præstare non tenetur absque prævio pacto, nisi fortè creditor ad mutuandum fuerit compulsus.

Si quis ad mutuandum cogitur, seu vi, seu metu etiam justo, potest postea exigere interesse damni emergentis, etiam absque prævio pacto. Talis enim non mutuat affectu benefaciendi, sed declinandi malum ex metu imminens: ergo licet expresso pacto non fuisset conventum, id tamen subintelligeretur, quia nec princeps cogere potest ad hujusmodi damnum subeundum, nisi in quantum reipublicæ necessitas exigit. Quamvis igitur hæc nonnunquàm exigat, ut cogantur subditi ad dandum mutuum, convenit tamen, ut hi præstentur indemnes. Haunold., *de J. et J.*, *tr.* 9, *c.* 3, *n.* 388.

§ 14. Si *pactum* fuerit adjectum; duplici id ratione contingere potest, scilicet vel de compensando damno, si quod evenerit; vel de solvendâ certâ summâ, ratione periculi damnorum ex mutuatione impendentium. Ex priore pacto nihil debebitur, si damnum nullum oriatur: eveniente autem damno tantum debebitur, quantum ex justitiâ commutativâ requiretur ad servandam æqualitatem, et indemnitatem creditori præstandam.

Eo ferè modo istud contingit, quo conductor casum fortuitum præstare tenetur, non quidem ratione locati conducti, sed ratione pacti in eam rem adjecti.

§ 15. Ex altero pacto, quod de solvendâ certâ summâ initur, debebitur illa summa determinata, licèt damnum eveniat minus, vel majus, vel omninò nullum. Eadem enim est ratio, ac si ematur jactus retis, ubi debetur pretium conventum, sive multi, sive pauci pisces extrahantur, sive omninò nullus.

Advertunt doctores, ad hanc pacti speciem de solvendâ certâ summâ ob instans probabile damnum, non posse obligari mutuatarium, si malit se obligare ad compensandum qualecumque damnum, si quod evenerit (§ 14): per istud enim pactum mutuans servatur indemnis; unde si nollet esse illo contentus, proderet, se præter indemnitatem lucrum quærere, et obligationem ad certam pacti speciem imponere ratione mutui.

§ 16. Licitum et honestum esse tale pactum de certâ summâ ob probabile damni periculum solvendâ initum, exindè convincitur, quia pecunia præter æstimationem suam intrinsecam, tanti mihi insuper æstimatur, quanti est carere damno, ad quod impediendum ea mihi est necessaria. Cùm autem sæpè incertum sit, quantum ex mutuatione damnum sit eventurum, pacisci licet de summâ determinatâ, modò periculum damni verè immineat. Sicut enim pretio æstimabilis est spes ad id quod jactu retis capietur, ita etiam pretio æstimabile est periculum damni, quod ex mutuo timetur. Unde sicut de pretio determinato pacisci possum, ut alteri cedam spem et jus ad id quod probabiliter capietur; ita etiam de pretio determinato pacisci licet, ut in me suscipiam periculum damni probabiliter eventuri, cùm onus istud sit omninò extrinsecum mutuo, et sæpè possit esse tantum, ut non solùm non tenear, sed neque possim illud in me suscipere (*Dict.* 1, § 150).

Ad hoc argumentum respondet nonnemo: Si quis vult se servare indemnem, servet sibi pecuniam suam. Prout hæc responsio est parùm humana, ita contra eam quadrare posset crassior calamus *Bernardi de Busti*, qui in *Defensor.*, *tr.* 2, *p.* 3, *fol. f. lit.* 1, similem responsionem rejicit his verbis, quæ referre licet, quin faciam mea: *O responsio fatua! non enim debet quis cessare à proximi servitio, quod licitè, potest facere, et sine suo detrimento, etc.; ad horum non dico insipientiam, sed ignorantiam confundendam est sententia B. Thomæ in qq. de malo, q.* 13, *art.* 4, *ad* 14, *ubi ait, quòd mutuans debuit sibi cavisse, ne damnum incurreret; et non dixit: debuit retinuisse pecuniam suam, et non succurrere proximo cùm potest sine suo damno.*

§ 17. Ut autem resarcitio damni debeatur, vel de eâ pactum absque usurarum labe iniri possit, doctores requirunt sequentes conditiones. 1° Ut mutuum verè sit causa damni emergentis, ita ut mutuans damnum non incurisset, si non mutuâsset (*a*). 2° Ut mutuans non habeat penès se alias pecunias otiosas, quarum ope damnum illud possit avertere. 3° Ut, si absolutè de certâ quantitate paciscar, verè probabile sit periculum eventuri damni (*b*). 4° Ut mutuans mutuatarium ab initio admonuerit de damno sibi ratione mutui obventuro, et compensando (*c*). 5° Ut si in pactum deducitur determinata quantitas pro damno timendo, non tamen hæc quantitas respondeat toti damno, quod fortè eveniet; cùm etiam ratio haberi debeat, tùm periculi, si pecunia in manibus mutuantis permanserit; tùm etiam spei de damno non incurrendo (*d*). 6° Ut non exigatur compensatio damni futuri, facienda tunc, dùm mutuum datur, neque ex pecuniis mutuatis extrahatur (*e*). 7° Ut mutuatarius non sit in illâ necessitate constitutus, in quâ mutuans ipsi gratis mutuare ex charitate teneatur, etiam cum aliquo suo damno; nam *qui negligit damnum propter amicum, justus est* (*f*).

(*a*) Quemadmodùm creditor debitori cum proprio damno beneficium præstare non cogitur; sic debitor ad aliud damnum resarciendum et compensandum non obstringitur præter illud, quod ipsius causâ creditor accepit propter datum mutuum.

(*b*) Non sufficit possibilitas damni tolerandi, sed probabilis futuritio ejus.

(*c*) Fortè mutuatarius hoc cognito potiùs mutuum petisset ab alio, cui nullum immineret damni periculum. Alioquin plerùmque accideret, ut plus detrimenti, quàm commodi ex mutuo perciperet, magisque deciperetur, quàm juvaretur beneficio, cùm tamen juvari nos, non decipi beneficio oporteat, ut ait jurisconsultus, *l.* 17, § 3, ff. *Commod. C. un.* 10 *eod.*

(*d*) Solet æstimatio periculi ex eo explorari, si quis prudens et probus, re benè perpensâ, dicat se malle hâc pecuniæ summâ carere, quàm hoc periculum subire.

(*e*) Si in mutuo centum aurcorum, velim mihi statim solvi decem, titulo damni emergentis, jam reipsà non mutuo centum, sed nonaginta duntaxat; injustè ergo postea exigerem centum ex mutuo. Dein compensatio damni non ante potest exigi, quàm damnum acceptum sit, alioquin plus peteretur, quàm deberetur; consequenter deficiente alio titulo, lucrum perciperetur ex mutuo. *Quâ enim ratione qui tardiùs solvit, quàm solvere deberet, minùs solvere intelligitur; eâdem ratione*

qui præmaturè petit, plus petere videtur. § 33, *Inst. de action.*

(*f*) *Proverb.* 12, 26.

Requirit insuper Natalis Alexander, *Theol. dogmat., lib.* 3, *c.* 7, *art.* 5, *reg.* 1, ut pactio et stipulatio de futuro damno compensando non nisi in casum moræ concipiatur ac referatur. Item ut in compensando eo quod interest, modus regiis constitutionibus definitus servetur, quamvis damnum ex mutuo emergens modum hunc interdùm excedat. Legem istam Galliæ refert et exponit *Ludov. Habert., Theol. dogm. et moral., tom.* 4, *p.* 3, *c.* 14, *f.* 319. Quidquid sit de Galliâ, similes tamen ordinationes non reperiuntur in nostrâ Germaniâ. Imò etiam in quibusdam Galliæ provinciis mutuans sibi de eo quod interest, stipulatione potest consulere, teste Claudio Jos. de Ferriere, *ad Inst. Justin., lib.* 3, *tit.* 15, *fol.* 333, ubi sic habet : *Il y a néanmoins quelques provinces, dans ce royaume, où il est permis de stipuler les intérêts de l'argent prêté, comme en Provence, en Dauphiné, en Béarn, en Franche-Comté, en Alsace, et même à Lyon, pour l'argent prêté aux marchands.*

§ 18. Iis observatis conditionibus, firmum sit juxtà regulam supra traditam (§ 4), sicut in aliis negotiis et contractibus, ultra obligationem negotio illi propriam, tenetur quis ex culpâ suâ, vel ex pacto damnum resarcire ad perfectam æqualitatem constituendam, ita quoque in mutuo absque ullâ usuræ maculâ debere à mutuatario, suppositâ culpâ vel pacto, compensari damnum occasione mutui obveniens creditori : consequenter damnum emergens, si cum mutuo concurrat, juxta moderationem doctrinæ pontificiæ (§ 1) esse justum titulum aliquid exigendi ultra sortem.

In hâc doctrinâ videntur convenire omnes : pro oppositâ solet allegari Scotus *in* 4, *dist.* 15, *q.* 2, *art.* 3, ubi rejectâ ex utriusque Testamenti tabulis usurâ, sibi objicit, quòd liceat unicuique, sicut in aliis contractibus, ita etiam in mutuo, se servare indemnem, quod non potest, nisi accipiendo aliquid ultra sortem. Ad hoc autem respondet his verbis : *Si non vult damnificari, pecuniam sibi necessariam reservet, quia nullus eum necessitat ad faciendam misericordiam proximo; sed si vult misericordiam facere necessitatur ex lege divinâ ut non faciat eam vitiatam.* Ex quibus verbis aliqui colligant, Scotum non agnovisse damnum emergens pro titulo legitimo accipiendi aliquid ultra sortem. Verùm non est credendum, quòd doctor subtilis eodem fermè loco sibi adeò crassè contradicat. Nam paulò ante, *ibid. art.* 2, claris verbis docuerat, quòd *debitor, ex cujus non solutione creditor notabiliter damnificatur, teneatur de justitiâ satisfacere creditori de interesse.* Altero igitur loco Scotus aliud non vult, quàm quòd nihil ultra sortem exigere liceat ratione damni mutuo intrinseci, quod scilicet consistit in translatione dominii pecuniæ in mutuatarium; hoc enim damnum sufficienter resarcitur per restitutionem mutui. Ita observat Hiquæus *in Comment. ad dict. art.* 3, *n.* 154. Id tamen videtur sentire Scotus, non dari titulum damni emergentis, nisi intercesserit mora debitoris. In hoc etiam contra se habet torrentem theologorum, qui admittunt obligationem compensandi damni ex pacto.

SECTIO II.

De lucro cessante.

§ 19. Justum et verum interesse creditoris constituit legitimum titulum aliquid ultra sortem accipiendi (§ 9); id autem quod interest creditoris, non tantùm ex damno incurso, sed etiam ex lucro cessante æstimatur (*a*); meâ enim interest, *quantum mihi abest, quantumque lucrari potui* (*b*). Imò commodum quod amittitur, damni loco habetur *Damnum* enim *pati videtur, qui commodum amittit* (*c*).

(*a*) *L. un. C. de sentent. quæ pro eo, quod inter profer.*

(*b*) *L.* 13, *pr. ff. ratam rem haberi, etc.*

(*c*) *L.* 2, § 2, *ne quid in loco publ. fiat.*

§ 20. Secundus igitur titulus aliquid ultra sortem exigendi est *lucrum cessans*, qui titulus à præcedente differt, quòd *damnum emergens* dicatur, quando quis detrimentum patitur in his quæ jam habebat : *lucrum cessans* verò dicatur, quando non habet id quod habiturus esset ultra ea quæ jam antea habebat.

§ 21. Eadem ferè, quæ de damno emergente diximus, etiam de lucro cessante intelliguntur. Exemplum est, si ex defectu pecuniæ mutuo tibi datæ impediar ab emendis mercibus, vel annuis reditibus, ex quibus magnum mihi accessurum esset lucrum.

§ 22. Compensari oportet hoc lucrum, 1° si ejus comparandi opportunitas mihi adimitur ex culpabili morâ debitoris, qui solutionem convento tempore non præstat, vel qui pecuniam negotiationi expositam invito extorquet. Et quidem pro foro externo in Germaniâ, ad abbreviandas lites præsumitur cessare in singulos annos lucrum aureorum quinque ex retardatâ solutione (*a*), vel ob eamdem rationem, ex coactâ mutuatione aureorum centum.

(*a*) Recess. Spirens. anno 1600, § 139.

§ 23. Item 2° compensatio lucri cessantis deduci potest in pactum, etiam antequàm debitor moram committat, quandò mutuans in gratiam mutuatarii omittit probabilem et propinquam spem lucri, quod faceret, nisi pecuniam mutuo daret.

§ 24. Et quidem 3° in casu omissæ probabilis spei lucri, potest etiam in pactum deduci quantitas certa, pro lucro cessante incerto, ita ut quantitas illa præstari debeat, sive dein cesset lucrum majus, sive minus, sive omninò nullum, modo tempore dati mutui, propinqua et probabilis adfuerit opportunitas faciendi lucri.

Ratio hujus et prioris assertionis est, quia lucrum cessans ratione mutui est pretio æstimabile, et est quoddam damnum mutuantis : lucrum enim probabile et propinquum est reipsà commodum saltem in spe, benè æstimabile, quod facit sortem magis valere mutuanti, ultra ejus pretium substantiale.

§ 25. Non extra omnem controversiam assertiones istæ (§ 23, 24) sunt positæ. Certè 1° non infimum contra eas argumentum est, quòd nullam juris aut canonici, aut civilis legem invenias, quæ spontaneam lucri cessantis pactionem permittat. Contra hoc respondent alii, hanc permissionem contineri in illis canonibus, juxta quos licitè potest vendi res majori pretio, quàm præsenti tempore valeat, si verosimiliter plus valitura sit alio tempore, in quo volebat venditor rem servare (*a*). Harum enim decisionum non est alia ratio, quàm quòd æstimetur *probabilis spes lucri*, quod vendens assequeretur, merces in illud tempus conservando. Ergo etiam licet in mutuo æstimare *probabilem spem lucri*, quâ mutuans se privat, et pro eo aliquid ultra sortem recipere, eò magis, quòd credito vendere sit implicitè mutuare (*b*).

(*a*) *C.* 6, *et fin. de usur.*

(*b*) Verba sunt Jos. Boudart, *Manual. Theol., tom.* 4, *tr.* 6, *fol.* 365.

§ 26. Opponunt 2° S. Thomam (*a*), Scotum (*b*), Durandum (*c*), Innocentium (*d*), et antiquos omnes, ex quibus neminem invenias, qui explicitis verbis, lucri cessantis rationem haberi posse adstruat, nisi ratione moræ, aut alterius culpæ debitoris (*e*). Non terrentur hâc auctoritate doctores moderni. S. Thomas quidem negare solùm censetur compensationem totius lucri, quod probabiliter speratur, cùm istud etiam possit multipliciter impediri; admittit tamen compensationem pro valore spei probabilis (*f*). Scotus, prout apertis verbis non adversatur, ita adstruere nostram assertionem videtur, dùm admittit, mutuatarium obligari posse ex pacto ad interesse. Durandus utitur ferè verbis S. Thomæ; haud dubiè ea etiam intelligit in declarato sensu S. doctoris. Innocentius et alii antiqui apertiùs adversantur (*g*). Sed prævaluit doctrina, quam tradidimus, etiam apud rigidiores doctores passim (*h*).

(*a*) 2-2, *q.* 78, *a.* 2, *ad* 1: *Recompensationem damni, quod consideratur, in hoc, quòd de pecuniâ non lucratur, non potest in pactum deducere; quia non debet vendere id quod nundum habet, et potest impediri multipliciter ab habendo.*

(*b*) *In* 4, *d.* 15, *q.* 2. (*c*) *In* 3 *Sent., d.* 37, *q.* 2, *ad* 1.

(*d*) *In C. fin. de usur.* (*e*). Ita loquitur Sotus, *de J. et J., l.* 6, *q.* 1, *art.* 3.

(*f*) Hoc colligitur ex verbis S. Thomæ, 2-2, *q.* 62, *art.* 4, *C. Aliquis damnificatur dupliciter: Uno modo, quia aufertur ei id quod actu habebat, et tale damnum est semper restituendum secundùm recompensationem æqualis...; alio modo, si damnificet aliquem impediendo, ne adipiscatur quod erat in viâ habendi. Et tale damnum non oportet recompensare ex æquo, quia minus est habere aliquid in virtute, quàm habere actu. Qui autem est in viâ adipiscendi aliquid, habet illud solum secundùm virtutem, vel potestatem, et ideò si redderetur ei, ut haberet hoc in actu, restitueretur ei quod est ablatum, non simplum, sed multiplicatum; quod non est de necessitate restitutionis. Tenetur tamen aliquam recompensationem facere secundùm conditionem personarum et negotiorum.* Ita S. Thomas. Fateor tamen, eum fortè loqui tantùm hoc loco de damnificatione, quæ est læso involuntaria, adeòque non de lucro, quod cesset ex liberâ voluntate læsi, et absque ullâ culpâ lædentis.

(*g*) Ballerinus, *de Usur., tom.* 1, *l.* 6, *c.* 2, *n.* 10, notat aliquos SS. Patres, quando de usurâ loquuntur, mentionem facere pecuniæ *otiosæ*. Unde infert, eos non excludere compensationem lucri cessantis, quando scilicet pecunia minimè fuisset otiosa, aut inutilis. Dein quòd Patres non exceperint casus, ubi lucrum cessat, rationem putat esse, quia ipsis tales casus non fuerunt propositi. Utrumque hoc effugium esse leve, et gratis confictum, facilè deprehendet, qui antiquos doctores ipse inspexerit. Manet igitur, quòd antiqui nunquàm in mutuo adstruxerint titulum lucri cessantis absque prævià debitoris culpâ.

(*h*) Memorabilè hoc exemplum est, quòd opinio ab antiquioribus vel apertè damnata, vel saltem apertis verbis nunquàm tradita, tempore Soti adhuc tanquàm *minùs probabilis* agnita, à patronis suis recentioribus et junioribus cum formidine et timore, ut ait Sotus, defensa; demùm in adeò communem et certam transierit, ut, teste P. Danielè Concinâ, *Comment. fol.* 160, è catholicis hodiè pauci, iique *inferioris subsellii* eam impugnent; et hoc quidem in eâ materiâ, in quâ non multùm fidendum est ratiocinationibus, sed inhærendum illi explicationi, quam de lege naturali et divinâ nobis tradunt veteres doctores. Contra hos tamen auctoritas juniorum adeò invaluit, ut ad quæstionem, an theologus, qui non nisi antiquas regulas circa doctrinam morum vult sequi, et puriorem profitetur moralem doctrinam christianam, possit admittere hunc titulum lucri cessantis, affirmativè responderit doctor Sorbonicus, et professor theologiæ regius Jacobus de Sainte-Beuve, referentibus Trivultiensibus *ad ann.* 1705, *Januar., art.* 1.

§ 27. 3° Ea potissimùm ratio antiquiores doctores movebat, quòd lucrum cessare, ut nomen sonat, sit hominem à lucro cohiberi; nemo autem cohibetur, nisi sua impediatur voluntas: involuntarium verò sola vis metusve, aut ignorantia facit: ergo nullum ubi istorum intercedit, non propriè censebant cessare lucrum. Unde nolebant agnoscere titulum lucri cessantis, nec permittere pactum de eo compensando, quando nec vis in extorquendo mutuo, nec culpabilis mora restituendo admissa, sed, pecunia liberrimè fuit credita.

§ 28. Hanc tamen antiquorum rationem sufficienter elidunt, datasque assertiones confirmant rationes planè graves recentiorum doctorum, qui datam de titulo lucri cessantis doctrinam propugnant: 1° quia non patitur æquitas, ut mutuans pro beneficio dispendium patiatur, unde potiùs videtur præmium meruisse (*a*). 2° Pecunia ad lucrum faciendum destinata, et per destinantis industriam, jam propinquè frugifera, pluris valet, quàm eadem secundùm se præcisè spectata: hujus igitur amplioris valoris compensatio meritò exigitur. 3° Spes lucri probabiliter futuri, est pretio æstimabilis in aliis contractibus, ut constat ex vendito jactu retis, spe fructuum agri, vel fœtuum pecoris, etc.; ergo pariter in mutuo. 4° Si quis gratuitò commodet instrumenta artis, potest pacisci de compensando lucro, aliàs percipiendo ex usu eorum instrumentorum: ergo pariter cum mutuo gratuito potest stare pactum de compensando lucro. 5° Etiam antiquiores admittunt compensationem lucri cessantis, si quis ad mutuandum compellitur; cùm autem compulsio illa non augeat valorem rei mutuatæ, sequitur exindè, spem dicti lucri esse pretio æstimabilem ultra sortem; aliàs illicitum foret compensationem exigere. 6° Par est ratio lucri cessantis, ac damni emergentis; et ex utriusque discrimine aliud non sequitur, quàm non posse exigi totum lucrum speratum, sed posse solùm exigi secundùm valorem præsentis spei. 7° Jactura illius rei verè est damnum quoddam emergens, utpote jactura boni actu habiti. 8° Si probabilis spes lucri non foret justus titulus aliquid exigendi, non possent licitè vendi merces majori pretio, de quo dictum est (§ 25).

(*a*) *C.* 2 *de Fidejussor.*

§ 29. Hæ rationes convincunt, non solis mercatoribus licere aliquid exigere ultra sortem ratione lucri cessantis, sed quibusvis etiam aliis, modò observentur conditiones, ferè eædem, quas ad titulum damni emergentis requiri diximus (§ 17). 1° Ut mutuum verè sit causa lucri cessantis. 2° Ut non suppetant aliæ pecuniæ otiosæ, quæ in idem lucrum impendi possint. 3° Ut spes sit probabilis et propinqua lucri ex tali pecuniâ futuri. 4° Ut mutuatarius vel committat culpam, vel sit admonitus de lucro cessaturo. 5° Ut non exiga-

tur totum lucrum speratum, sed secundùm valorem probabilis spei, deductâ æstimatione laborum, expensarum, periculorum, quorum æstimatio determinanda est ex arbitrio prudentum. 6° Ut compensatio lucri cessantis non mox extrahatur ex pecuniis mutuatis. 7° Ut necessitas mutuatarii non sit tanta, quæ exigat gratuitum mutuum etiam cum lucro cessante.

Quod supra (§ 17, *post. lit. f.*) annotavimus de damno emergente, dictum etiam esto de lucro cessante. Nec porrò pactioni de summâ determinatâ ob cessationem lucri solvendâ, opponi potest constitutio Pii V, quæ incipit : *In eam, data anno* 1571, *et relata in bullario Cherubini, tom.* 2, *inter constitutiones ejusdem Pontificis, num.* 118. Nam, quod post Navarrum et alios advertit Gibalinus, *de Usuris, lib.* 2, *c.* 4, *art.* 6, *n.* 9, ea constitutio agit de Cambiis duntaxat, eò quòd in ipsis majus sit usuræ et injustitiæ periculum ; neque admutuum est extendenda. Deinde pluribus in locis non est recepta.

SECTIO III.

De periculo sortis.

§ 30. Ingens sæpè periculum de sorte vel penitùs amittendâ, vel non sine magnis molestiis recuperandâ incurrere creditores, tùm sacræ Litteræ (*a*), tùm quotidiana exempla luculenter testantur. Unde multi non immeritò absterrentur à dando mutuo (*b*), natumque est proverbium, amico non esse mutuum dandum, ne repetendo faciamus inimicum.

(*a*) Eleganter et accuratè id traditur, *Eccli.* 29, 4, *seqq.*: *Multi quasi inventionem æstimârunt fœnus* (id est, mutuum sibi datum non aliter reputant, ac rem sorte bonâ inventam, de cujus domino inquirendo avarum vulgus non est sollicitum) *et præstiterunt molestiam his, qui se adjuverunt. Donec accipiant, osculantur manus dantis, et in promissionibus humiliant vocem suam; et in tempore redditionis postulabit tempus, et loquetur verba tœdii et murmurationum, et tempus causabitur; si autem potuerit reddere, adversabitur, solidi vix reddet dimidium, et computabit illud quasi inventionem : sin autem, fraudabit illum pecuniâ suâ, et possidebit illum inimicum gratis : et convitia et maledicta reddet illi, et pro honore et beneficio reddet illi contumeliam.*

(*b*) *Multi non causâ nequitiæ non fœnerati sunt, sed fraudari gratis timuerunt, ibid. v.* 10 ; id est, multi mutuum non dant non quidem ex avaritiâ, vel odio ; sed ex eâ solùm ratione, ne adeò indignis debitorum fraudibus circumveniantur, et eorum, de quibus concesso mutuo optimè meriti sunt, ingratissimos animos, non ex aliâ, quàm singularis beneficentiæ culpâ, experiri cogantur.

§ 31. Periculum aliquod dicitur *commune*, et *universale*, quod in omni mutuatione reperitur, cùm quilibet etiam dives inopinato casu bonis suis everti possit ; aliud dicitur *particulare*, quod attentis variis circumstantiis prudenter et probabiliter timetur.

Exemplum periculi particularis datur, quando probabiliter timetur, ne mutuatarius, qui aut perfidus est, aut decoctor, aut obæratus, aut qui se ditiorem quàm reverà existat, prædicat ; aut variis negotiis, quorum exitus incerti sunt, implicitus ; aut alias ob causas solvendo non sit, et pereat creditori sua sors.

§ 32. Periculo tùm universali, tùm particulari obviari potest, ut damnum exindè non sentiat creditor, si iste sibi per fidejussores et pignora caveri curet, quod fieri potest salvâ mutui justitiâ (*a*). Sive igitur mutuatarius inopinato casu fortunis cadat ; sive periculum verosimile præviderit creditor ; parùm ejus interest, modò idoneum pignus in manibus teneat, ex quo amissæ sortis damnum reparetur. Altera igitur et ad praxin accommodata divisio periclitantis sortis est, *primò* in aliam, ex quâ facilè sequetur damnum aliundè non reparabile ; *secundò* in illam, contra cujus sinistrum eventum idoneè mihi est cautum.

(*a*) Ex montibus pietatis, ubi omnia ex æquitatis et pietatis normâ agi piè credimus, nemo impetrat mutuum, nisi dato pignore, ex cujus venditione indemnitati montis consulatur, si mutuatarius stipulato tempore, sive ex culpâ, sive absque suâ culpâ solutionem non præstet. Unde monti pietatis nunquàm damnum imminet ex periculo amittendæ sortis.

§ 33. Securitas sortis, quæ per pignora procuratur, non tantùm leges justitiæ non offendit, sed etiam naturæ mutui est valdè conveniens. Cùm enim jus naturale, divinum, et humanum, impositâ gravi obligatione reddendi mutuum, creditorem indemnem velint, his sanè juribus creditor se conformabit, præstando sibi per pignora securitatem de recuperando mutuo, et amovendo periculum illius cum damno irreparabili amittendi, vel molestiæ in recuperando tolerandæ.

Benè fecit, et acutè factum defendit Persæus apud Plutarchum, *de viticoso Pudore*. Ille enim cuidam sociorum argentum mutuo præbens, in foro et apud mensarium celebravit contractum ; cùmque alter admirans diceret, adeòne, Persæe, omnia legaliter ? omninò, respondit Persæus, ut amicè recipiam, neque legaliter repetere necessum sit.

§ 34. Periculum damni, contra quod mutuans justè et convenienter præmunire se potest, non est intrinsecum, neque innatum mutuo. Licèt enim cuivis mutuo annexum videatur commune et remotum sortis amittendæ periculum ; pignora tamen, quæ justè et convenienter exigere creditor potest, securum eum faciunt, ne ex amissâ sorte damnum sentiat : ergo periculum damni *irreparabilis*, utpote justè et convenienter evitabile in mutuo, non est mutuo intrinsecum, cùm neque ad substantialia, neque ad naturalia hujus contractûs referatur (*Diss.* 1, § 21).

§ 35. Periculum mutuo extrinsecum non tenetur creditor subire ratione mutui. Nam ultra naturam contractûs, contrahentes non obligantur ex contractu. Cùm igitur periculum damni *irreparabilis*, ex amittendâ sorte incurrendi, non sit innatum mutuo (§ 34), hinc creditor ratione mutui non tenetur subire periculum damni *irreparabilis*, ex amittendâ sorte incurrendi, utpote contra quod præmunire se potest per pignora (§ 32, 33). Consequenter onus subeundi hoc periculum non est mutuatario debitum.

§ 36. Sicut creditor magno suo commodo, et absque alterius injuriâ, fidejussores aut pignora petit : ita frequenter difficilè accidit mutuatariis, hanc cautionem præstare (*a*). Oportet sæpissimè, si tamen mutuando benevolum me exhibere velim, ancipitem aleam subire, absque idoneâ aliâ cautione de recuperando mutuo, nisi quam conscientia debitoris, prosperæ sorti conjuncta, mihi præstat.

(*a*) Quàm durum sit, res suas oppignerare, festivè exprimit Catullus *ad Furium, carm.* 26, qui villam suam oppigneraverat pro quindecim millibus et ducentis

sestertiis, alludendo ad vocem *opponere*, quod idem est, ac *pignori dare*.

Furi, villula nostra non ad austri
Flatus opposita est, nec ad Favonî,
Nec sævi Boreæ, aut Apeliotæ;
Verùm ad millia quindecim et ducentos.
O ventum horribilem, atque pestilentem!

§ 37. Subire periculum mutuo extrinsecum, mutuatario non debitum, est onus pretio æstimabile, etiamsi posteà damnum bonâ sorte non eveniat; sicut idem quotidiè observatur in aliis contractibus (*a*). Tanto autem pretio æstimari onus periculi hujus potest, quanto æstimatur securitas pignoribus aequisita. Hæc si creditori eripiatur, proh quanto conatu obsistit! quantis clamoribus fatigat tribunalia pro iis recuperandis. Periculum igitur damni *irreparabilis* in mutuo, debet esse onus pretio æstimabile, cùm mutuo sit extrinsecum, et multo labore averti soleat.

(*a*) Locas, vel commodas equum homini, iter instituenti per terram hostilem, vel à cujus imperitiâ meritò times equum graviter lædendum. Nisi securus sis per fidejussores aut pignora de damno qualicumque eventuro compensando, potes justè de periculo tibi compensando pactum locationi adjicere, etiamsi posteà damnum nullum patiaris. Hoc periculum amittendi vel lædendi equi est locationi, aut commodato extrinsecum; sicut periculum damni ex amissâ sorte ob defectum pignorum irreparabilis, est extrinsecum mutuo. Eadem est ratio de aliis contractibus. Discrimen inter mutuum et alios contractus dat Franc. de Arauxo, *Decis. moral. de Stat. civil., diss.* 1, *q.* 1, *n°* 16, quòd pecunia mutuata transferatur in dominium mutuatarii, de cujus proinde periculo non potest pacisci mutuans; secùs autem contingat in equo locato aut commodato, quippe qui manet semper in dominio locantis seu commodantis, qui proinde de ejus incolumitate utpote rei suæ potest pacisci. Verùm hæc mera verba esse videntur. Idem enim damnum sentio, sive res mea pereat, sive pecunia debita non restituatur: consequenter periculum utriusque damni est æquè pretio æstimabile.

§ 38. Hoc periculum amittendæ sortis hùcusque explicatum, an justum præbeat titulum aliquid ultra sortem exigendi in mutuo, gravis est controversia. Firmandus benè est status quæstionis. Ponimus mutuas pecunias esse datas, non aliâ receptâ securitate de iis recuperandis, quàm chirographo mutuatarii, in cujus fide et facultatibus firmiùs niti non licet, quàm in fide et facultatibus aliorum, in quorum manibus sæpè experimur perire, vel non nisi magnis molestiis, et expensis judicialibus extorqueri posse summas capitales, adeò, ut probabile immineat periculum sortis amittendæ, vel saltem magnæ exantlandæ molestiæ in eâ recuperandâ; unde damnum est timendum, nec per pignora aut fidejussores, nec aliâ tutâ ratione reparandum.

§ 39. Qui affirmant, auctarium ultra sortem ratione hujus periculi posse in mutuo exigi, sequentes requirunt conditiones: 1° Ut auctarium deductum fuerit in pactum. 2° Ut periculum sit verum, et in probabilibus conjecturis fundatum; conjecturæ autem satis probabiles sunt, si passim videamus, sortem periclitari apud ejusmodi conditionis homines. 3° Ut ratione istius periculi non exigatur plus, quàm illud à prudentibus communiter æstimetur. 4° Ut mutuatarius à mutuante non compellatur ad secum paciscendum de isto periculo; sed plena ipsi libertas relinquatur, vel ad taliter paciscendum, vel ad pignus pro sortis securitate exhibendum. 5° Ut auctarium non exigatur contra debitum charitatis, vel eleemosynæ, cujus leges semper debent esse salvæ (§ 17; 7, § 29; 7).

§ 40. His conditionibus observatis (§ 39) tenent multi, pactum de aliquo auctario supra sortem propter probabile illius amittendæ periculum, aut metum difficultatum, et expensarum in illâ recuperandâ faciendarum, licitum esse, modò mutuatarius aliunde illum metum et periculum non depellat sufficienter, per pignora, fidejussores, etc.

Sententiam hanc tuentur:

Gibalinus, *de Usur., lib.* 2, *c.* 4, *art.* 1.

Henric. à S. Ignatio, *Ethic. amor., tom.* 2, *lib.* 9, *c.* 32, 32.

Steyaert, *Theol. Pract., aphorism., p.* 3, *disp.* 42, *n.* 10; item *in appendic. ad Wiggers, controv.* 7, *q.* 2.

Boudart, *Manual. theol., tom.* 4, *tr.* 6, *fol.* 368, *seq.*

Hieron. Nicolius, *Lucubrat. utr. j., lib.* 3, *tit.* 15, *n.* 12, *vers.* 2 *limita.*

Philippus à SS. Trinitate *in* 2, 2, *de Jur. et Just., disp.* 8, *q.* 78, *vers. Dubitatur septimo.*

§ 41. Rationes pro hâc opinione sunt: 1° Qui subit periculum supra descriptum (§ 38), subit onus mutuo extrinsecum (§ 34), et pretio æstimabile (§ 37); consequenter pro eo in se suscepto licebit aliquid ex pacto petere. 2° In aliis contractibus ultra obligationem illis propriam, æstimari potest periculum, in locatione (§ 37, *a*), in emptione debitorum periculosorum (*a*), in contractu assecurationis (*b*), fidejussionis, etc. (*c*); par autem est ratio de periculo probabili sortis amittendæ. 3° Ob probabile periculum damni incerti licet pacisci de quantitate determinatâ ultra sortem exigendâ: ergo idem licet ob probabile periculum amittendæ sortis. Nam naturæ mutui magis adversatur amissio sortis, quàm damnum inde emergens, cùm jus naturale, divinum et positivum exigat, ut sors restituatur; nullum autem jus prohibere possit, ne damnum fortè sequatur. Unde hic idem titulus benè refertur ad *interesse*. Sicut enim meâ interest, ne damnum patiar; ita et multò magis interest, ne sortem amittam. Sicut autem periculum damni distinctum est ab ipso damno, et possum pacisci de compensando periculo, etiamsi damnum fortè non sequatur: ita etiam periculum amittendæ sortis est distinctum ab ipsâ sorte, et potest fieri pactum de eo, etsi sors ipsa posteà non amittatur (*d*).

(*a*) Sotus, *de J. et J., lib.* 6, *q.* 4, *art.* 1, *ad.* 3.

(*b*) De hoc dicetur *capite sequenti.*

(*c*) *L.* 6, § *fin.* ff. *mandati, l.* 19, § 1, ff. *de donation, l.* 23, *C. ad SC. de Vellcian.*

(*d*) Maximum pondus addit Congregatio de Propagandâ fide, quæ, confirmante summo Pontifice Innocentio X, 12 *septembr. anno* 1645, ad tertium quæsitum missionariorum Sinensium in hanc sententiam respondit. Cùm enim hi missionarii quærerent, utrùm Sinensibus liceat in mutuo 30 pro 100 juxta legem illius regni percipere; licet non interveniat lucrum cessans aut damnum emergens, sed ex eâ solùm ratione, quia in recuperandâ pecuniâ est aliquod periculum, scilicet quòd mutuatarius fugiat, vel tardet in

solvendo, vel quòd necessarium sit, coram judice repetere, vel propter alia hujusmodi; ad hoc quæsitum Congregatio censuit, ratione mutui immediatè et præcisè, nihil esse accipiendum ultra sortem principalem; si verò aliquid accipiunt ratione periculi probabiliter imminentis, non esse inquietandos, dummodò habeatur ratio qualitatis periculi, et probabilitatis ejusdem, ac servatà proportione inter periculum et id quod accipitur. Hujus responsi exemplum, fidem faciente manu notarii apostolici refert Thomas Hurtado, *in calce resolution. de martyrio fidei.* Ejus veritatem in publicâ disputatione *Henricus à S. Ignacio*, prout ipse refert *loco citato*, acriter defendit, tamque solidam pro benigniore sententiâ rationem adduxit, ut eam *Platelius* præsens demonstrativam judicârit, et suæ *Synopsi* inseruerit, ubi eam hodiè legimus, *p.* 3, *c.* 4, § 5, *n.* 637.

§ 42. Contra has rationes, pactum de auctario ob periculum amittendæ sortis solvendo rejiciunt, et usuræ condemnant multi doctores (*a*), ex his præcipuè rationibus: 1° Non potest aliquid exigi, nisi compensationis nomine; ad hoc autem requiritur non merum periculum, sed reale damnum. Item compensatio ab iis solis exigenda est, qui damnum intulerunt; denique id solum exigendum, quantî damnum æstimatur; singulæ hæ conditiones in nostrâ quæstione deficiunt, quia aliquid exigitur ex solo periculo sine damno, et ab iis quidem, qui nullum damnum intulêre; nec meræ damnorum reparationis, sed potiùs lucri et usuræ intentio alio nomine tecta proditur.

(*a*) Natalis Alexander, *Theol. dogm., lib.* 3, *cap.* 7, *a.* 5, *reg.* 3.

Petrus Ballerini, *de J. div. et nat. circa usuras, t.* 6, *cap.* 3.

§ 43. 2° Periculum sortis amittendæ non redimitur per obligationem lucri; de hoc enim lucro ex iisdem causis æquale periculum est, ac de obligatione capitalis; vel de utroque nullum. Potest igitur obviari periculo per idoneas sponsiones, pignora aut hypothecas, non autem per pactum de aliquo lucro, quod computari non potest, nisi capitale restituendum præsumatur. Qui autem nihil de cautione sollicitus, cautioni lucrum supponit si de capitalis periculo verè metuat, satis ostendit, se nolle cavere de damno, quod timet; sed hoc nomine supra æstimationem damni velle lucrari.

§ 44. 3° Si quis periculum rei ita suscipiat, ut si quo casu pereat, ejus resarciendæ debitum assumat; hoc onus certè pretio æstimabile est, et *periculum juris* appellatûr. At in casu præsentis quæstionis, mutuans tale periculum in se non suscipit; sed mutuatario incumbit totum periculum rei mutuatæ, adeò, ut illam suo periculo præstare, ac si pereat, restituere in omni casu debeat. Cùm igitur omne periculum transeat in mutuatarium, injustè creditor pretium exigit pro periculo, quod in alium rejecit.

§ 45. 4° Si verò *periculum facti* intelligatur, scilicet periculum perdendæ aliquando sortis, illud mutuo intrinsecum atque insitum est, cùm creditor rem suam mutuo dando, et in dominium debitoris transferendo, dubiis incertisque rerum humanarum casibus exponat, et consequenter damnum amissæ sortis infortunio imputandum sit. Hoc cùm in cæteris contractibus, et nominatim in famoso contractu trino non æstimetur, quid æstimabitur in mutuo? præcipuè cùm omne periculum in mutuo in se suscipiat mutuatarius; et mutuum etiam, nisi charitatis præceptum moveat, iis ferè solis credatur, qui solvendo futuri æstimantur.

§ 46. 5° Ut quis justè periculi pretium exigat, necesse est, ut periculum in se suscipiat, et alium à periculo liberet; nemo enim pretium periculi solvit, nisi ut se eximat à periculo: igitur si mutuans, exacto periculi pretio, mutuatarium non liberet ab ullo periculo, iniquum est pretium, quod periculi nomine exigitur. Atqui in præsenti quæstione mutuatarius à nullo periculo liberatur: consequenter non potest obligari ad solvendum pretium periculi.

§ 47. 6° Summa æstimatio damni in nostro casu, ubi non loquimur de alio damno extrinseco, non est supra totius capitalis æstimationem: capitalis autem periculum, æstimabilius esse nequit ipso reali capitalis damno; consequenter quidquid supra totius capitalis æstimationem exigitur ratione periculi, injustè exigitur; aliàs magis exigeretur pro capitalis probabili periculo, quàm pro certo totius capitalis damno. Pro damno autem totius capitalis, non nisi ad restitutionem capitalis mutuatarius tenetur: ergo neque ad plus teneri potest pro probabili capitalis periculo. Sic in mutuo centum aureorum, periculum perdendi centum hos aureos, nequit magis æstimari, quàm ipsum centum aureorum damnum; totum autem damnum hujus capitalis posset compensari per centum aureos ergo etiam periculum hujus capitalis non potest magis æstimari; consequenter qui ultra centum aureos, ratione periculi aliquid exigit, injustè gravat debitorem

§ 48. 7° Hæc confirmantur ex paritate furis, *quæ totam rem planè evidenter demonstrabit.* Nam majus est pecuniæ periculum furto ablatæ, quàm mutuo datæ atqui fur præter summam furto ablatam non tenetur aliquid restituere ratione periculi, in quod pecuniæ dominum ex culpâ conjecit: ergo multò minùs tenetur mutuatarius aliquid superaddere titulo periculi. Nihil autem refert, quòd cum fure nullum pactum sit initum de compensando periculo, quod tamen requiritur ad obligandum mutuatarium; nam fur tenetur de omni titulo justo, etiam non convento; mutuatarius autem solùm de convento, ut patet in eo, quod exigitur titulo damni emergentis, vel lucri cessantis. Fur enim ad ista tenetur absque omni conventione; mutuatarius autem tantùm ex conventione: consequenter si periculum sortis esset justus titulus aliquid exigendi à mutuatario ex prævià conventione, foret etiam justus titulus aliquid exigendi à fure absque prævià conventione.

§ 49. 8° Per leges civiles de periculi pretio pacisci licet, *si modò* contractus *in aleæ speciem cadat;* id est, si periculum utriusque sit, utrimque lucri spes (*a*). Atqui in contractu mutui, mutuatarius, si periculi pretium cogatur solvere, ex unâ parte nunquàm liberatur ab obligatione restitutionis, et ita nunquàm potest lucrari; ex parte autem aliâ semper debebit solvere pretium periculi, id est, certum damnum sine

ullà lucri spe subire; quo nihil inæqualius, ac injustius excogitari potest. Quæ isthæc, quæso, aleæ species est?

(*a*) Sic *leg.* 5, ff. *de naut. fœn. allegat, et explicat* Ballerinus *loc. cit.*, § 3, ex Salmasio.

§ 50. 9° Multò magis pactum de periculi pretio reprobatur per legem evangelicam; Christus enim vult ut mutuum detur etiam cum periculo sortis : ergo pro hoc periculo nihil licet exigere, præsertim cùm periculum potissimùm sit apud pauperes, consequenter posset plus exigi a pauperibus, quod est contra Christi mentem.

§ 51. 10° SS. Patres agnoscunt periculum sortis amittendæ, et tamen damnant lucrum inde ducendum, cùm species crudelitatis sit lucrum quærere ex aliorum infortunio.

§ 52. 11° His omnibus maximum pondus addit Gregorius IX, Pontifex, in famoso capitulo : *Naviganti de usuris.* Ex cujus claro textu usurarius est censendus, qui naviganti, vel eunti ad nundinas, certam mutuans pecuniæ quantitatem, recipit aliquid ultra sortem, eo quòd suscipiat in se periculum.

§ 53. Quæ solutio his difficultatibus opponi possit, nunc dispicianus. Ad primam : Sicut non solùm lucrum reale, sed etiam probabilis spes lucri, ita etiam non solùm damnum reale, sed etiam probabile damni periculum potest pretio æstimari. Periculum enim non pendet ab eventu absolutè futuro. Periculum fluctuantis navis æstimationem patitur, quamvis deinde incolumis portum teneat. Hanc æstimationem si placeat compensationis nomine significare, absque magnà inconvenientià id fiet, modò quæstio non moveatur de nomine. Hoc igitur sensu in præsenti quæstione, habentur requisitæ conditiones ad aliquid exigendum. Scilicet adesse ponitur probabile sortis amittendæ periculum; pretium pro eo creditor exigit ab iis, à quibus illud imminet, nempe apud quos pecunia mutuata exponitur periculo amissionis : et non plus exigitur, quàm quantì æstimatur hoc periculum ex communi hominum sensu. Unde potest aliquid exigi ultra sortem ob tale periculum. Quòd nonnunquàm subsit aliqua lucri spes, vel intentio, exindè non probatur animus usurarius, modò lucrum non quæratur immediatè ex mutuo. Sicut spes lucri movere potest ad ineundum periculosum contractum societatis, vel assecurationis, ita etiam similis spes absque injustitiâ, de quâ solâ hìc quærimus, movere potest ad subeundum periculum amittendæ sortis mutuo prorsùs extrinsecum, et à quo liberationem posset exigere per pignora, sponsores idoneos, etc. Unde.

§ 54. Ad secundam : Fateor periculum sortis amittendæ non amoveri per pactum augmenti supra sortem exigendi. Sed tamen qualecumque hoc lucrum, si tamen ita nominare placeat, potest determinare mutuantes ad subeundum periculum mutuo extrinsecum, ut ex contractu mutui nequaquàm mutuatario debitum; sicut pactum de dandis pecuniis determinat ad alia onera, et pericula subeunda. Quantis periculis se objiciunt nautæ, milites, alii, ex spe alicujus emolumenti! Quamvis igitur per pactum talis augmenti non exerceatur opus magnæ liberalitatis, aut evangelicæ perfectionis, usura tamen non committitur, cùm tale lucrum non exigatur pro usu pecuniæ mutuatæ, sed pro periculo penitùs separabili. Dein si pecunia mutuo data, per plures annos non repetatur, mitiùs demùm feretur illius jactura, quando per intermedium tempus aliquæ præstationes fuerint acceptæ. Licèt igitur per ipsum pactum mutuo adjectum non removeatur periculum sortis amittendæ, minuitur tamen illud per spem pinguioris auctarii, et per actuales præstationes annuas. Id autem fixum supponimus, ob spem lucri compelli non debere mutuatarium ad pactum de pretio periculi ineundum, si ipse potiùs velit aliâ viâ idoneè cavere (§ 39, 4).

§ 55. Ad tertiam : Nequaquàm hìc sermo est de hoc periculo, quod *juris* vocant, suscipiendo; id enim fieri solet per alium contractum, v. g., assecurationis, de quo inferiùs. Datur mutuum ad consumptionem, adeòque certo periturum : an autem pereat cum damno vel lucro mutuatarii, parùm interest mutuantis. Periculum hoc incumbit totum mutuatario, nec illius intuitu pretium exigit mutuans per pactum, de quo præsens controversia. Hoc *periculum juris* mutuatario incumbens quid præstat mutuanti? Scilicet reddit huic obligatum et juris vinculo adstrictum mutuatarium. Quid autem prodest mutuanti hæc obligatio, si mutuatarius illi satisfacere vel non velit, vel non possit? In eo igitur quoad præsentem quæstionem versatur periculum creditoris, quòd iste ex circumstantiis personæ, temporis aut negotii, sæpè valdè dubius reddatur de implendâ obligatione, quam periculum juris imponit debitori. Frequenter mutuatarius habet obligationem restituendæ, creditor autem damnum non restitutæ pecuniæ. Utrumnam ex his pretio æstimabilius videtur? Sustinent plurimi debitores quieto animo obligationem restituendi : an creditor eâdem æquanimitate ferat probabile damnum pecuniæ non restituendæ? Hoc igitur periculum, quod *facti* vocant, pretio est æstimabile. Si verò

§ 56. Ad quartam : Periculum facti tam leviter, imò nihili æstimari debet, cur igitur etiam probissimi creditores, cur montes pietatis tam sollicitè indemnitati suæ contra periculum *facti* consulunt per pignora? cur periculum perdendæ sortis non imputant infortunio? Malè asseritur, quòd hujus periculi æstimatio non habeatur in cæteris contractibus. Nam ubicumque periculum est, an obligatio sit implenda, vel an res in pactum deducta, sit ad me perventura, toties habetur ratio periculi. In contractu trino, quem infrà explicabimus, non omne *periculum facti* negligi credimus. Quod enim indè jure societatis, aut assecurationis exigitur, non adeò determinatam habet quantitatem, ut non augeri vel minui per pactum possit, proportione desumptâ ex majore securitate, vel periculo sortis recuperandæ. Dein, qui emit sementem in herbâ, aut jactum retis, leviori certè pretio emit, quàm emeret maturam segetem, aut copiosum piscium numerum, idque non ob aliam rationem, quàm ob *periculum*

facti, cui herbescens frumentum, et jactus retis exponitur. Ob eamdem ferè rationem viliùs æstimantur debita *immatura*, cùm plurima pericula probabiliter eventura sæpè prævideantur, donec hæc debita ad maturitatem perveniant, id est, donec tempus advenerit ea expungendi. Quod de periculo in mutuatarium translato regeritur, vel non est ad præsentem quæstionem, vel evertit distinctionem inter periculum juris, et facti. Obligatio, quæ stringit mutuatarium, securum non reddit mutuantem (s 55). Docet experientia, tam apud pauperes, quàm apud eos, quos divites æstimamus, periclitari frequenter summam capitalem. Sive ex præcepto charitatis, sive ex alio motivo detur mutuum, idem tamen præceptum, vel motivum non exigit, ut perdat mutuans pecuniam suam; aliàs enim obligaret potiùs præceptum eleemosynæ. Unde etiam damnandus non semper est, qui intendit auctarium supra sortem, non quidem ex mutuo, sed ex alio minimè innato titulo percipiendum.

§ 57. Ad quintam : Malè assumitur hæc propositio, quòd, qui pretium periculi exigit, periculo alterum liberet. Mercatores ob plurima in se suscepta pericula majoris æstimant suas merces; quem, quæso, periculo liberant? an cives, qui merces ab iis emunt, navigandi ad Indos habent animum, et ab his navigationis periculis, mercatorum industriâ liberantur? De periculo *juris* intelligi possunt, quæ objiciuntur; nequaquàm de periculo *facti*. Hoc autem, donec melioribus argumentis dimoveamur, esse pretio æstimabile tenemus, nisi fortè lusum quæras in voce *pretii*, quâ hoc loco quamcumque compensationem intelligimus. Igitur dùm mercatores pericula maris subeunt, liberantur cives non quidem à simili maris periculo, liberantur tamen à magnâ molestiâ carendi variis mercibus. Hæc ipsa ratio est, quòd mercator pro civibus dicatur suscipere periculum, et possit pro eo pretium exigere, vendendo cariùs merces omnes, licet aliquas acquirat sine damno, superatis feliciter periculis. Simili modo, dùm creditor in se suscipit periculum *facti* circa sortem fors amittendam, liberatur debitor magno incommodo dandi pignora vel sponsores, quos creditor posset exigere : imò liberatur periculo perdendi hæc pignora pro eo casu, quo sortem restituere non poterit. Hoc autem commodum nequaquàm est debitum mutuatario; molestum tamen est mutuanti : cur igitur hic non possit de aliquo auctario seu compensatione hujus periculi pacisci, etiam si postea damnum reale non sentiat?

§ 58. Ad sextam : Dico periculum recuperandi solutionem centum aureorum in casu nostræ quæstionis, esse prorsùs separatum à debito vel damno centum aureorum; aliàs ad avertendum istud periculum injustè retinerem pignora, injustè daretur actio pignoratitia. Cùm enim istæ actiones et jura sint valdè æstimabilia, non possent ea retineri ad avertendum periculum amittendæ sortis, cùm tali ratione haberetur aliquid pretio æstimabile ultra sortem ratione mutui; adeòque committeretur usura per retentionem pignoris. Imò non solùm tenetur debitor molestiam subire concedendi pignora, iisque fortè in perpetuum carendi; sed insuper debet in montibus pietatis dare aliquid in salarium ministrorum pro labore custodiendi pignora. Si igitur tenentur debitores suis expensis montem securum reddere, cur non possint pacto obligari ad aliquid præstandum pro immunitate ab hoc onere? Meliùs videtur consultum pauperibus, si, dato modico auctario, liberentur à dando pignore, quàm si debeant cum pignore simul præstare expensas pro eo custodiendo. Fateor, periculum perdendi centum aureos non esse æstimabilius, quàm damnum centum aureorum : consequenter pro periculo centum aureorum, non possum pacisci de centum aureis exigendis præter debitum illorum; possum tamen pacisci de modico aliquo auctario pro ratione periculi percipiendo præter debitum centum aureorum, quia hujus ipsius debiti solutio ponitur esse incerta : incertitudo hæc autem est mutuo prorsùs extrinseca. Sic etiam fidejussor potest aliquid exigere pro periculo, cui se subjicit, non quidem ultra summam capitalem, pro quâ spondet; sed tamen proportionatum aliquid, etiamsi fortè nihil sit soluturus ex fidejussione suâ. Paucis : Sicuti præter obligationem debitoris ad centum aureos, possunt ad securitatem sortis recuperandæ retineri pignora, et actiones institui ad pignora obtinenda, retinenda et recuperanda, imò pro custodiendis pignoribus aliquid in montibus pietatis exigi, quia hæc securitas à mutuatione est sejuncta : ita etiam pro periculo sortis amittendæ potest aliquid ex pacto exigi, cùm istud periculum sit mutuo extrinsecum, et pretio æstimabile. Sicuti igitur, qui habet securitatem per pignora, nihil remittit de debito centum aureorum : ita etiam compensato periculo amittendi sortem, manebit totum debitum centum aureorum.

§ 59. Ad septimam : Quæro ego, cur pecuniæ dominus non petat pignora à fure, aut idoneos sponsores? si dicas, etiam id futurum esse, si fortè restitutio consentiente domino sit differenda in longius tempus, ego pariter ex his eruo responsionem ad oppositam *demonstrationem*. Periculum non æstimatur post eventum sed antea per pactum, ex eo quòd quis sine obligatione et sponte in gratiam alterius hoc periculum subeat. Sic in locatione equi nihil exigi potest propter periculum, si conductor contra voluntatem domini in hostilem terram transierit, modò equus salvus redeat, potuisset tamen antea dominus de pretio hujus periculi pacisci, si lubens volensque equum suum eidem commisisset. Si quis nolens et invitus imponeretur navi, non posset, postquàm incolumis revertitur, pretium poscere periculi, cui erat expositus : potuisset tamen antea de tali pretio pacisci, si in cujusdam gratiam spontè hoc periculum subivisset. Eàdem ratione creditor non potest pretium exigere, quòd sustinuerit periculum, sed quòd libens volensque subeat eo tempore, quo sibi securitatem posset procurare per pignora. Ex unâ parte creditor indulget spatium et tempus ad solutionem; ex alterâ non petit securitatem de recuperando credito : utrumque requiritur ad pactum de compensando periculo. Igitur æstimationem periculi

non debet præstare fur, quia dominus nequaquàm vult istud periculum in se suscipere; obligat enim furem ad pecunias non consumendas, sed mox absque ullâ morâ restituendas. E contra mutuatario concedit pecunias liberè consumendas, et non nisi post longius tempus reddendas, quod est mutuo proprium : præterea autem libens et volens non exigit securitatem de recuperandis pecuniis, quod est mutuo penitùs extrinsecum, cùm periculum oriri supponatur ex particularibus personæ, negotiique circumstantiis. Si tamen fur non posset mox restituere, et dominus longiorem moram spontè concederet, haud dubiè posset etiam adjici pactum de auctario ultra summam furtivam exigendo ratione periculi, quod dominus de novo in se susciperet; sicuti posset petere pignora, per quæ sibi securitatem conciliaret. Quòd autem fur absque pacto ad id non teneatur, facilè capitur, sicuti etiam absque pacto non tenetur de probabili damni periculo, si reverà damnum non sit secutum : et tamen etiam rigidi doctores admittunt pactum de quantitate determinatâ solvendâ pro periculo damni probabiliter secuturi, licèt illud fors actu non eveniat. Negatur itaque illa universalis propositio, quòd fur teneatur de omni justo titulo etiam non convento. Id enim tantùm verum est, quando reale interesse damni emergentis, vel lucri cessantis intercedit; non autem, quando agitur solùm de periculo. Nam restitutionem *veri interesse* metimur ex culpâ : compensationem *probabilis interesse* metimur ex pacto. Discrimen est latissimum; *verum* enim *interesse* debet compensari quantum quantum est; *probabile* autem *interesse* compensatur ex æstimatione partium, quæ non datur sine pacto. Sicuti ex furto, ita etiam ex morâ non oritur compensatio probabilis periculi, nisi præcesserit pactum.

§ 60. Ad octavam : Lex allegata diversimodè legitur ab interpretibus. Ea præsertim verba, in quibus vim adversarii ponunt, *si modò in aleæ speciem cadat*, legi juxta vulgatam editionem debent cum particulâ *non*, quâ ratione totum argumentum evertitur. Unde impugnari quidem posset Salmasius, qui eamdem lectionem tenet; nequaquàm autem nos, qui nihil commune cum Salmasio habemus. Probabile non est, ut putant aliqui, jurisconsultum voluisse approbare contractus, qui in aleæ speciem cadant, cùm alea sit damnata in legibus (*a*). Dein positâ etiam lectione, quæ in objectione innuitur, non satis ex eâ probatur, quòd omne periculi pretium requirat aleæ speciem ex utrâque parte : sufficit, si aleæ speciem habeat ex parte creditoris, qui vel omninò nihil recuperabit, vel obtinebit sortem cum auctario (*b*). Demùm potest dici, quòd in nostrâ quæstione debitor jam præsens habeat commodum, sibi ex contractu mutui nequaquàm debitum, quòd scilicet non exigantur pignora, sponsores, aut aliæ idoneæ cautiones. Consequenter hoc auctarium erit vera compensatio commoditatis præsentis, debitori nequaquàm debitæ.

(*a*) Vid. Justus Zinzerling, *singulari disputatione in hanc legem, inter Basileenses, volum.* 1. Gothofred, *in notis ad eamd. leg.*

(*b*) Sicut alea est, dùm spes emitur; ita alea est, dùm periculum venditur, *l.* 8, ff. *de contract. empt.*, *l.* 11, ff. *de hæred. vel act. vend.*

§ 61. Ad nonam : Si Christus vult ut mutuum detur, etiam cum periculo sortis, cur ergo à pauperibus petuntur pignora in montibus pietatis ? cur periculum perdendæ sortis non toleratur ex evangelicâ perfectione ? Additur in conclusione, non debere lædi charitatem. Nos hìc loquimur de justitiâ commutativâ, et dicimus auctarium ob probabile periculum amittendæ sortis nullam continere injustitiam. Quid autem in casu particulari charitatis leges exigant, ex aliis principiis decidi debet. Nonne etiam charitatis leges possunt exigere, ut reddantur pignora, non restitutâ sorte, si ex defectu rei oppigneratæ mutuatarius veniat ad extremam necessitatem? et tamen generaliter dicitur, quòd possint peti pignora. Non apud solos pauperes periclitari sortem, indicat S. Scriptura dùm monet : *Noli fœnerari homini fortiori te; quòd si fœneraveris*, id est, mutuum dederis, *quasi perditum habe* (*a*). Per *fortiores* non intelliguntur *pauperes*. Certè experientiâ teste, iis qui ex agriculturâ, vel artificio sustentationem quærunt, et communiter nomine pauperum veniunt, longè securiùs datur mutuum, quàm nobilibus, qui sunt difficilis conventionis.

(*a*) Eccli. 8; 15.

§ 62. Ad decimam : Benè ostendunt SS. Patres, fœneratores, qui mero lucro inhiant, justo Dei judicio sæpè sortem amittere. Argumentum probat, frumentum non posse vendi majore pretio, si fortè ex aliquâ pœnâ divinâ, magna sit frumenti raritas, et agrorum sterilitas.

§ 63. Ad undecimam : Capitulum *Naviganti*, multos torquet interpretes, et vicissim in varios torquetur sensus (*a*). Aliqui errorem librarii intervenisse, et omissam particulam negativam putant, legendumque, usurarium *non* esse censendum, etc.; occasionem id suspicandi facit particula *quoque*, quæ mox subsequitur, ubi in alio quodam casu absolvitur quis ab usurâ : *ille quoque non debet usurarius reputari*, etc. Unde ex connexionis modo, imò etiam ex paritate rationis, idem in utroque casu juris esse credunt. Quamvis omnium manuscriptorum codicum fides lectioni negativæ repugnet, plus tamen pro hâc lectione negativâ, ipsius tenoris et dispositionis connexio ponderis habet, juxta notam recentissimæ corporis juris canonici editioni adjectam (*b*). Verùm hanc explicationem de omissâ particulâ *non*, esse contra mentem pontificis, satis clarè erui videtur ex argumento, quod à multis viris de jure canonico optimè meritis non animadversum miror. Nempe S. Raymundus de Pennafort, qui decretales Gregorii IX compilavit, iisque hoc ipsum capitulum inseruit, scripsit quoque summam de Pœnitentiâ, quam licèt fortè ante collectas decretales inchoaverit, certè postea magis expolivit (*c*). In hâc verò summâ (*d*) iisdem prorsùs verbis, quibus utitur Gregorius IX, in memorato capitulo *Naviganti*, usuræ

damnatur, qui naviganti et eunti ad nundinas certam pecuniæ quantitatem mutuat, recepturus aliquid ultra sortem pro eo quòd suscipit in se periculum. Quam decisionem S. Raymundus variis rationibus confirmat. Dubium esse neminî potest, quin decisio ista vel ex summâ Raymundi in decretales Gregorii, vel ex his in illam translata fuerit. Imò in dictâ summâ mox subiungitur, expressam hodiè esse decretalem de hoc casu. Verba autem hæc, nisi in ipsis codicibus antiquis summæ Raymundianæ reperta essent, potiùs in margine, quod sæpè faciunt, adnotâssent editores, quam ipsi textui inseruissent. Indubitata igitur videtur lectio affirmativa, quam pleræque editiones servant (*e*).

(*a*) Lupus *de Usuris*, *comment.* 3, *præfat.*, vocat hanc constitutionem *duram atque asperam, quæ redditur molesta non tam usurariis in fœnore exercendo, quàm interpretibus in eam exponendo.*

(*b*) Hanc editionem adornavit Justus Henningius Boehmer.

(*c*) De hoc vid. Bolland, *in Act. SS. ad 7 januar.*, *fol.* 411, *lit. K.*

(*d*) *Lib.* 2, *tit. de Usuris*, § 7, *fol.* 252.

(*e*) Errorem typi irrepsisse credo in textum, quem ponit Emman. Gonzalez. Ponitur enim in hoc capitulo particula *non*, cùm tamen in subjecto commentario textu explicetur in sensu affirmativo.

§ 64. Supposito sensu affirmativo decisionis Gregorianæ, tot ac tam diversæ sunt doctorum interpretationes, ut eas referre pigeat (*a*), à quibus se breviter expedit Zypæus (*b*), dicendo hoc capitulum nullibi gentium, ut sonat, esse receptum. Plerique casum dicti capituli intelligunt de eo, qui noluit aliter concedere mutuum, quàm hâc conditione, ut simul susciperet in se periculum, et exigere liceret auctarium sub pallio prætensi periculi. Licet enim iste reverà suscipiat aliquod periculum, imponit tamen mutuatario obligationem, ita secum paciscendi, quod est contra naturam mutui gratuiti (§ 39, 4).

(*a*) Videri possunt Gregor. Tolos. *de Usur.*, *lib.* 2, *c.* 5, *n.* 9.

Franc. de Arauxo *Decis. mor. de Stat. civil.*, *disp.*, 1, *q.* 1.

Velasquez de Avendanno, *tr. de Censib. Hispan.*, *c.* 21.

Honor. Leotardus *de Usuris*, *quæst.* 23.

Gibalinus *de Usuris*, *lib.* 2, *c.* 4, *art.* 3, *n.* 20, *seqq.*

Petrus Santerna *de Assecuration. p.* 1, *n.* 10, *seqq.*

Navarrus *Manual. confess.*, *c.* 17, *n.* 284.

Scaccia *de Commerc.* § 1, *q.* 1, *n.* 498, *seqq.*

Lupus *de Usuris Comment.* 3, § 1.

Et omnes, qui scripserunt commentarios ad titulum juris canonici de Usuris.

(*b*) *Jur. Pontif. nov. lib.* 3. *tit. de usur.*, *n.* 4, cum Paulo Busio *ad* ff. *de nautic. fœnor. n.* 4.

§ 65. Veneror ego interpretum variorum dicta et sensa, sed neminem ad mentem summi Pontificis Gregorii IX propiùs accedere credo, quam B. Raymundum de Pennafort, qui non solùm hanc constitutionem suæ collectioni inseruit, sed haud dubiè ejus condendæ auctor fuit (*a*). Hic verò in suâ summâ (*b*) apertis verbis declarat, hanc decretalem non esse intelligendam de *periculo facti*, sed potiùs de *periculo juris*, scilicet quando quis subit periculum perdendi ipsum jus ad repetendum mutuum. Verba sunt ista: *Aliquis mutuat naviganti et eunti ad nundinas certam pecuniæ quantitatem, recepturus aliquid ultra sortem pro eo quòd suscipit in se periculum; id est, si pecuniam, vel merces inde emptas portaverit salvas, aliter non teneatur sibi etiam de sorte.* Cùm igitur verosimiliter ipse B. Raymundus hunc casum ex suâ tum jam inchoatâ summâ Pontifici decidendum proposuerit, certè Pontifex non in alio sensu decidisse illum censetur, quàm quo à collectore decretalium intelligeretur. Hic de periculo juris intelligebat; consequenter in præsenti quæstione, ubi de *periculo facti* agimus, allegari hæc decisio non potest. Quis autem sensus illi tribuendus sit circa *periculum juris*, sequenti capite examinandum venit, ubi de *contractu Assecurationis* agetur.

(*a*) Inscribitur hæc decretalis *Gregorius IX; Fratri R.* notat Gonzalez, agnosci non posse, cui *fratri R.* rescribatur? Ego nequaquàm dubito, quin rescriptum sit *fratri Raymundo* de Pennafort decretalium collectori, qui tres casus circa usuras, quos in suâ Summâ attigerat, nondùm autem clarè decisos invenerat, retulerit ad Gregorium, et authenticam decisionem petierit.

(*b*) *Loc. cit.* (§ 63, *d.*)

§ 66. His in utramque partem benè consideratis, et maturè perpensis, longè aliter me affectum sentio, quàm nonnemo, qui non nisi *demonstrationes* venditat, crediderit. Rationes quidem eorum, qui ex periculo amittendæ sortis, justum titulum exigendi aliquid ultra sortem eruunt, semper mihi videbantur graves, nec contemnendæ. Retrahebat tamen à firmo assensu formido quædam, ne in hâc delicatâ materiâ, benignior doctrina fuco rationum illuderet judicio meo; et assuetudo loquendi, agendique, quam in his terris tenent omnes, obtegeret sophismata in benignioris sententiæ argumentis latentia. Unde postquàm in recentissimis rigidiorum doctorum libris, evidentes demonstrationes contra hunc titulum jactari conspicerem, legebam avidè, relegebam attentè, eâ solum intentione, ut de injustitiâ hujus tituli convincerer, et in tutiore sententiâ firmarer, quâ animi præparatione me satis aptum credebam ad recipiendam evidentium argumentorum lucem, quam Germaniæ, usurarum tenebris involutæ, affusuros se sperant zelosi isti theologi. Aliud expertus sum: quò attentius enim eorum doctrinam perpendi, eò certiùs persuasius fui, rationes ab ipsis adductas, vel eumdem quæstionis statum non constanter tenere, vel æquivocationibus quibusdam laborare, prout ex datis ad eorum argumenta responsis, satis patere existimo. Unde nunc demùm, quod hùcusque ausus nunquàm fui, profiteor me adhærere benigniori doctrinæ, asserenti periculum amittendæ, vel magnâ cum molestiâ recuperandæ sortis, esse justum titulum paciscendi de auctario ultra sortem solvendo in mutuo.

SECTIO IV.

De jure pignoris.

§ 67. *Jus pignoris constituitur in securitatem debiti.* Per pignus enim intelligimus rem à debitore traditam creditori, ut, nisi debito tempore solvatur debitum, ex eâdem ipsi satisfiat.

§ 68. *Si quis præter securitatem debiti, aliam ex pignore utilitatem quærit, extra naturam pignoris id facit,* cùm pignus solummodò intendatur in securitatem debiti (§ 67).

§ 69. *Utilitas ex pignore pro mutuatâ pecuniâ dato, quæri non potest absque vitio usuræ,* nisi, præter usum pecuniæ creditæ, alius justus accedat titulus. Hoc deficiente, utilitas illa non perciperetur ratione pignoris (§ 68) : sed solùm propter usum pecuniæ creditæ, quæ est usura omni jure prohibita. *(Diss.* 1, § 57, *seqq.)*

§ 70. *Pactum antichreseos est, quo jus re oppigneratâ utendi fruendi, loco pecuniæ creditæ in creditorem confertur.* Sicut contractu pignoris consulitur securitati debiti, sic apud eos qui usuras permittunt, pactum antichreseos adjicitur pro securitate usurarum, quarum compensatio sunt fructus pignoris antichrestici.

§ 71. Illicita usura, aut quod loco usuræ est, solâ stipulatione, vel pacto non potest licitum fieri *(Diss.* 1, § 126, 127). Ubi igitur præter usum pecuniæ creditæ non intercedit legitimus titulus percipiendi emolumentum, ibi nec licet adjicere pactum de utendo fruendo pignore, cùm hi fructus essent compensatio usuræ illicitæ (§ 70) : *consequenter pactum antichresticum est illicitum et usurarium.*

§ 72. Pactum, vi cujus permittitur usus aut fructu. rei oppigneratæ, adæquans emolumenta ex justo titulo in mutuo debita, v. g., damni emergentis, aut lucri cessantis, non est illicitu.n : quia usus pignoris non conceditur pro usu pecuniæ, adeòque nec in compensationem usurarum strictè dictarum. Sicut autem ista emolumenta dicuntur usuræ minùs strictè sumptæ *(Diss.* 1, § 49); ita etiam *simile pactum vocari potest antichresis minùs strictè dicta* (*a*).

(*a*) Erit contractus mixtus ex pignore et commodato, si usus aut fructus liberaliter donetur : vel mixtus ex pignore et locato, si fructus pignoris æstimato concedantur, ut ex pensione deducantur emolumenta aliàs debita. Vid. Wolfius *Jus nat.*, *p.* 5, § 1223, *seq.*

73. Si usus ac fructus rei oppigneratæ non solùm adæquat, sed etiam superat auctarium ex alio titulo debitum vel licitum, *creditor antichresticus tenetur excessum restituere, aut in sortem computare;* nam animus donandi in debitore non præsumitur.

Pro tali casu tenetur creditor antichresticus debitori rationem reddere de fructibus perceptis, cùm aliàs constare nequeat, quid sit restituendum. Res hæc est molestissima, et fomes discordiarum, quando res pignori data fert fructus valdè incertos, modò pauciores, modò plures. Hinc variæ excogitatæ sunt cautelæ, quibus se ab hoc onere reddendarum rationum liberare possint creditores, de quibus Struckius, *tr. de cautel. contract.*, *sect.* 2, *c.* 4, § 23, *seqq.*; cavendum semper, ne palliata usura intercedat.

§ 74. Restitutâ sorte, restituendum est pignus integrum, cum fructibus, deductis tamen expensis, et iis quæ alio titulo debentur (*a*).

(*a*) *C.* 1 *et* 2. *de usur.*, *c.*7, *de jurej.*, *c.* 6, *de Pignorib.* quænam expensæ deduci possint, non est hujus loci, ut fusiùs tradamus, uti nec alia, quæ circa usum pignoris statuuntur. Vid. Leotard. *de usur.*, *q.* 11. Gaitus *de Credit.*, *c.* 4, *q.* 8, *et* 9. Emman. Gonzalez *in c.* 6, *de Pignorib.*, et alii apud hos citati.

§ 75. Fluit ex dictis, quòd *jus pignoris non præbeat justum titulum percipiendi aliquid ultra sortem in mutuo.* Particularis ratio pugnat pro quibusdam pignoribus, de quibus nunc inquirendum. 1° De pignore dotali. 2° De pignore feudali. 3° De oppignerationibus Germaniæ.

§ 76. *Contractus connubialis perpetuam vitæ societatem ad procreandam et educandam sobolem inter coniuges intendit;* et quod consequens videtur, communem utriusque fortunam, communem in administrandâ re familiari et educandâ prole opem ac consilium exigit.

§ 77. *In societate duorum, communis administratio locum habere non potest, nisi penès alterutrum major negotia dirigendi facultas constituatur.* Sperandum enim non est, ut in eligendis mediis uterque semper consentiat; nec numerus suffragiorum inter duos vincere potest.

§ 78. Cùm inter duos conjuges sit intima societas (§ 76), et in societate duorum alteruter prævalere debeat (§ 77), *oportet, ut in conjugio, vel uxoris vel mariti potior sit auctoritas.*

§ 79. *Ex regulis* Justi, *neutri conjugum potestas major competit.* Ex officiis enim, ad quæ lex conjuges obligat, non apparet, uter majus jus in alterum sibi arrogare possit.

§ 80. *Ex regulis* decoris, *potiores sunt partes mariti,* sic statuente lege divinâ (*a*), et suadente ratione, quæ attendit ad id quod plerùmque solet contingere. Plerùmque autem maritus ob vires corporis et mentis, aptior est dirigendis negotiis, ad societatis connubialis salutem, utilitatemque pertinentibus. Unde cùm in administratione negotiorum conjugalium unus prævalere debeat (§ 78), meritò hæc prærogativa conceditur marito (*b*).

(*a*) *Genes.* 3, 16. 1 *Corinth.* 14, 34. *Eph.* 5, 23. *Coloss.* 3, 18. 1 *Timoth.* 2, 11, 12. 1 *Petri* 3, 1.

(*b*) Hoc ipso servatur perfecta æqualitas inter conjuges. Impar enim erit conjugium, si pars corpore et animo debilior quoad omnia æquiparetur fortiori, canente Martiale, 8, 12 :

Inferior matrona suo sit, Prisce, marito :
Non aliter fuerint femina virque pares.

§ 81. Quia vi societatis, communi ope res familiaris est dirigenda, et soboles educanda (§ 76), *oportet ut etiam uxor pro facultatibus suis media conferat* in alimenta, et reliquam substentationem, quâ et ipsa, et proles, et res communis familiæ indiget. In his tamen administrandis, æquè ac in cæteris negotiis connubialibus (§ 80), potior est potestas mariti.

§ 82. Quæ ad onera matrimonii sustinenda feminæ nupturæ conceduntur, *dotis* nomine veniunt. Cùm igitur circa alendam uxorem et liberos, cæteraque matrimonii onera, potiores sint partes mariti (§ 80), *dos marito afferenda est ab uxore pro ferendis matrimonii oneribus.*

Apud antiquos Germanos *dotem non uxor marito, sed uxori maritus offerebat.* Tacitus, *de morib. German.*, *c.* 18. Sed prudenter etiam in Germaniam invecta sunt

jura dotium ex legibus Romanis, quæ dotem ferendis matrimonii oneribus destinant. *L.* 7, *pr. l.* 56, § 1, *l.* 76, *in fin.* ff. *de jure dot., l.* 20, *c. eod.*

§ 83. Quantum et quale jus circa bona uxoris marito competat, desumendum est, vel ex pacto cum uxore inito, vel ex legum dispositione.

§ 84. Leges exigunt, ut soluto matrimonio dos ad uxorem redeat (*a*); redire autem non posset, si prorsùs pessumdaretur quoad substantiam, ut ne quidem æquivalenter remaneat. Consequenter *onera matrimonii*, quæ sustineri ex dote debent (§ 82), *sustinenda sunt ex fructibus dotis, salvâ ipsâ substantiâ.*

(*a*) *Tot. tit.* ff. *et c. solut. matrim. quemadm. dos petat.*

§ 85. Cùm maritus uxorem exhibere, et onera matrimonii ferre ex fructibus dotis debeat (§ 84), jus necessariò idem maritus habet non solùm ad ipsam dotem, sed etiam ad fructus dotis. Unde *qui retinet dotem, non tantùm tenetur ad hanc præstandam, sed etiam ad præstandos ejus fructus.*

§ 86. *Qui solutionem promissæ dotis, dato pignore frugifero, differt, pignus ipsum dare censetur in securitatem dotis, fructus autem pignoris, loco fructuum dotis,* utpote ad quos præstandos tenetur (§ 85). Unde non opus est prævià conventione de fructibus pignoris percipiendis. Tradi enim pignus censetur juxta dispositionem legum (*a*).

(*a*) Vid. Valascus, *Consult.* 8, *n.* 1.

§ 87. Cùm maritus jus habeat ad fructus dotis (§ 85), *jure optimo percipiet fructus pignoris, qui surrogantur fructibus dotis nondùm solutæ* (§ 86), modò ipse conditionem, sub quâ dos et ejus fructus debentur, fideliter impleat, exhibendo scilicet uxorem, et sustinendo onera matrimonii.

§ 88. Verum quidem est quòd, quando de dote numerandâ fides sub pignore habetur, mutuum virtuale intercedat, cùm præsumatur per fictionem brevis manûs dos marito soluta fuisse, et vicissim maritus dotem statim sub pignore mutuâsse. Verum etiam est, quòd fructus pignoris, quin computentur in summam capitalem, percipere ratione mutui non liceat (§ 73). Nihilominùs *licebit percipere fructus pignoris in casu dotis promissæ, et non numeratæ.* Hoc enim casu maritus non tenetur alere uxorem propriis sumptibus (*a*), nisi ille, qui dotem promisit, præstet fructus dotis. His autem surrogare censetur fructus rei oppignerata (§ 86), qui proin non ratione mutui, sed alio justo titulo, à sacris canonibus (*b*) approbato, percipiuntur.

(*a*) *C.* 7, *de Donat. int. vir. et uxor., l. ult. C. ad SC. Vellej.*

(*b*) *C.* 16, *de Usur.* ibi : *Sanè generum ad fructus possessionum, quæ sibi à socero sunt pro numeratâ dote pignori obligatæ, computandos in sortem non credimus compellendum ; cùm frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonii supportanda.*

§ 89. De justitiâ tituli, quem habet maritus ad percipiendos fructus prædii pro dote oppignerati, dubitare non sinit sanctitas canonum (§ 88, *b*); variis tamen subtilitatibus ambiguum interpretes reddunt (*a*). Is pressè loquendo, non in favore matrimonii, non in lucro cessante, aut damno emergente consistit, sed in eo quòd maritus onus alendæ et exhibendæ uxoris suscipiat, solutione dotis promissæ non secutâ nequaquàm debitum (§ 88), sed illi potiùs imponendum, qui solutionem dotis retardat.

(*a*) Vid. Felicianus de Solis *de Censib., lib.* 2, *c.* 5.

§ 90. Pro onere in se suscepto alendæ uxoris, jure merito, *maritus percipit fructus ex pignore dotali, licet isti fortè superent fructus ex ipsâ dote percipiendos.* Sicut enim fructus dotis, destinati pro ferendis matrimonii oneribus, licitè percipiuntur omnes, quamvis isti longè excedant ferenda onera ; ita etiam fructus pignoris dotalis percipi possunt omnes, absque scrupulosâ computatione fructuum, quos ferret ipsa dos soluta. Non apparet ratio restringendi decisionem Pontificis (§ 88, *b*). Non enim compensantur solæ expensæ ad alendam uxorem necessariæ, quarum quantitas determinari potest ; sed consideratur totum onus alendæ uxoris et regendæ familiæ, quod non recipit æstimationem certam, utpote involvens plurimas molestias, curas, labores, etc.

§ 91. Incertos fructus pignoris dotalis potest maritus jure optimo percipere, quia sine his non tenetur subire onus alendi uxorem (§ 89). Ergo ex eâdem ratione *potest maritus etiam pacisci de certâ quantitate quotannis solvendâ, dùm sibi dos non numeratur.* Quæ enim disparitas solida dari poterit? Laborant in hâc inveniendâ multi doctores, et adiguntur etiam admittere, nequaquàm licitam esse perceptionem fructuum ex pignore dotali, si fructus hi sint *certi* (*a*). Videtur ab istis doctoribus vis inferri generali doctrinæ Pontificis (§ 88, *b*). Sive igitur certi, sive incerti reditus constituantur, sive ex pignore, sive absque pignore percipiendi, donec dos promissa numeretur ; licitè illi percipiuntur, etiamsi non exactè respondeant expensis in alendâ uxore factis.

(*a*) Valascus, *consult.* 8, *n.* 5.

§ 92. Quamvis res, pro securitate dotis oppignerata, non sit dotalis, fructus tamen illius vocari solent *usuræ dotales*, cùm percipiantur loco fructuum dotalium, ex re dotali provenientium. Concludimus igitur, fructus rei pro dote oppigneratæ, seu *usuras dotales licitè percipi.*

Plura de usuris dotalibus videri possunt apud Baldum *Novellum de Dote, part.* 7, *privil.* 3 ; Gaspar. Rodericum, *de ann. redit., l.* 3, *q.* 7, *an.* 41 ; Petrum Barbosa *in l.* 5, ff. *solut. matrim., etc.* ; Leotardum *de Usuris, q.* 28, 29 *et* 30.

§ 93. Justum titulum, vi cujus ex *pignore dotali* fructus exigere liceat, assignavimus (§ 89) ; major est difficultas, reperiendi æqualis bonitatis titulum pro jure percipiendi fructus ex *pignore feudali*, quando scilicet vasallus domino directo, à quo mutuas pecunias accipit, in pignus tradit feudum, ab ipso hoc domino, vel ejus majoribus profectum. Hoc enim casu summi Pontifices, Alexander III (*a*) et Innocentius III (*b*) fructus ex tali pignore concedunt domino directo, nequaquàm in sortem computandos.

(*a*) *Discretioni vestræ mandamus, quatenùs si terram ipsam titulo pignoris detinetis, et de fructibus ejus sortem recepistis, prædictam terram clerico memorato reddatis; nisi terra ipsa de feudo sit monasterii vestri, c.* 8, *de Usur.*

(*b*) *Insinuatione præsentium declaramus, quòd Gageria, quam de feudo Ecclesiæ tuæ ab M. dignosceris recepisse, à te potest liberè detineri, fructibus non computatis in sortem; ita videlicet, ut quamdiù fructus illos ceperis in sortem minimè computandos, idem M. à servitio, in quo tibi et Ecclesiæ tuæ pro feudo ipso tenetur, interim sit immunis, c.* 1 *de Feudis.*

§ 94. Mirabilem hanc doctrinam esse censent aliqui doctores (*a*). Magis mirandæ sunt eorum conjecturæ, indagantium, quâ demùm ratione permoti sint Pontifices ad causam istam pro favore dominorum directorum decidendam. Multorum opinionibus adhærere non lubet.

(*a*) Cum Ludovico Romano *in singular.* 320, *aliàs* 325.

§ 95. 1° Non placet doctrina glossæ (*a*), quòd permittatur in dicto casu (§ 93), aliquid recipi ultra sortem, *favore Ecclesiæ*. Nam certum est, nullo privilegio aut favore piæ causæ, usuram admitti posse (*b*).

(*a*) *In c.* 8, *v. de Feudo. X. de Usur.*

(*b*) *C.* 4 *eod.*

§ 96. 2° Absque sufficiente juris colore alii causam assignant, quòd per concessionem feudi in pignus, dominium directum creditoris trahat ad se dominium utile, atque ita feudi dominus *jure dominii* percipiat fructus, hoc ipso non restituendos, nec computandos in sortem. Fingitur planè hæc dominii directi et utilis consolidatio, feudo in pignus concesso. Cessaret enim ratio pignoris, si creditor fieret plenus dominus; quia res sua nemini servit.

§ 97. 3° Nec satisfacit sententia eorum qui dicunt, perceptionem fructuum fieri *in compensationem remissi servitii*, cùm vasallus, quamdiù feudum est oppigneratum domino directo, non teneatur isti ad servitia præstandi. Licèt hæc liberatio à servitiis, uti Pontifex insinuat (§ 93 *b*), sit omninò necessaria, non tamen videtur sufficere ad hoc, ut dominus directus fructus feudi oppignerati percipiat. Vix enim unquàm tanti æstimantur servitia debita quanti sunt fructus, quos feudum profert. Feudum est beneficium : tale non foret, si debita servitia æquipollerent fructibus. Aiunt, non posse plures fructus à domino directo percipi, nisi qui æquivaleant servitiis, à quibus interim vasallus eximitur. Hæc limitatio videtur esse contra mentem Pontificum, qui simpliciter concedunt fructus absque limitatione. Est etiam hæc limitatio in praxi impossibilis. Quis enim æstimabit servitia, quorum exhibendorum occasio per multos fortè annos non occurrit; et quæ non tantùm in præstandis operis, sed etiam in fidelitate, subministrando consilio, et similibus consistunt, quæ æstimationem non capiunt? Hâc ratione non solvissent, sed magis implicâssent causam propositam Pontifices. Demùm ex hâc interpretatione inferri posset, ex arbitrio vasalli debitoris dependere, an servitia debita præstare, an verò loco illorum, fructus relinquere velit creditori domino directo (*a*). Nam si ad unum pro voluntate domini obligaretur, fieret id ratione mutui; hujus autem intuitu obligatio nulla imponi potest.

(*a*) Similem libertatem debitori adstruximus supra (§ 15, schol. et § 64).

§ 98. 3° Nihil ponderis illi superaddunt, qui aiunt vasallum obligari ad antidora, eâque obligatione solvi, quamdiù feudum est oppigneratum domino directo, qui proin possit fructus percipere *in remunerationem illius obligationis antidoralis*. Quis obligationem antidoralem pretio compensandam dicet?

Ejusmodi interpretationes exponunt jus canonicum udibrio eorum, qui erga sacros canones modicâ afficiuntur reverentiâ. Talis est Carolus Molinæus, qui de auctoribus hujus explicationis ait : *Horum interpretationes sunt palliatæ excusationes in peccatis, et nihil aliud agunt, quàm cauteriatis conscientiis ex herbarum foliis texere perizomata, et non adhibere medicamen, sed velamen. In Consuetud. Paris., tit.* 1, § 1, *gl.* 9, *n.* 24.

§ 99. Convenientior videtur esse explicatio eorum qui sentiunt, hanc esse naturam feudi, ut, eo penès dominum directum existente, vasallus immunis sit ab obsequiis præstandis, simul autem careat fructibus : et vicissim dominus jus habeat percipiendi utilitatem, licèt dominium utile maneat penès vasallum. Incongruum enim videtur, ut redeunte re feudali ad dominum, ipse non ut dominus, sed ut extraneus quilibet rem administret, et fructuum rationem reddere suo vasallo teneatur. Perceptio igitur fructuum, quæ à Pontificibus adjudicatur creditori, non censetur esse compensatio remissorum servitiorum, sed *ab ipsâ naturâ feudi*, consequenter ab utriusque tùm vasalli, tùm domini voluntate oritur, quæ se legum dispositioni conformare censetur. Talem esse naturam feudi ecclesiastici, seu quod ab Ecclesiâ proficiscitur, dubitare non sinunt allegatæ constitutiones Pontificum (§ 93, *a*, *b*), quæ quidem non censentur jus novum condere, sed jus, quod erat, *declarare*. Hanc autem declarationem naturæ feudorum aptissimè congruere sentiunt communiter doctores : unde eam ad feuda secularia passim et meritò extendendam statuunt.

Vid. Joannes de Imolà, Gonzalez, *aliique in c.* 1, *de Feud.*
Card. Mantica *de tacit. et ambig. Convent., lib.* 11, *tit.* 8.
Card. de Lugo *de j. et j., disp.* 25, *n.* 146, *seqq.*
Covarruv. *variar. resol., lib* 3, *c.* 1.
Canisius *de usur., c.* 6, *n.* 3 *et* 4.
Rodericus *de an. redit., lib.* 3, *q.* 7, *n.* 50.
Molina *de j. et j. tr.* 2, *disp.* 323.
Mudæus *de pignorib., tit. de pact. pignor., n.* 54.
Leotardus *de usur., quæst.* 14.

§ 100. Natura feudi, quæ plurimùm dependet a contrahentium voluntate, genuina causa est, quòd fructus feudi oppignerati possint percipi à creditore domino directo (§ 99) ; ubi igitur hæc implicita contrahentium voluntas, vel juris dispositio prudenter non potest supponi, locum non invenit data doctrina. 1° Tale est feudum non liberaliter concessum, sed pretio emptum à vasallo. 2° Item feudum proprio vasalli labore aut impensis notabiliter melioratum ; hæc enim melioramenta dictis Pontificum constitutionibus non subjacent. 3° Locum etiam non habet hæc doctrina, ubi ex conjecturis apparet, hoc genus contractûs in

fraudem usurarum esse initum, et ab inope vasallo extortum fœnerandi animo, quod ex modico pretio, ex gravi læsione, ex quantitate fructuum, et personarum circumstantiis judex arbitrabitur. 4° Neque ad dominum directum rei emphyteuticæ trahi debet, quod de domino directo feudi dictum est (*a*). Longè alia est natura emphyteuseos, quàm feudi. In illâ enim emphyteutæ plerùmque ad modicam et certam pensionem obligantur; neque tam arctis vinculis alligantur erga dominum. Unde, quod de feudis constitutum legimus et ægrè salvamus, extendi ad diversos casus non debet.

(*a*) Contrarium docet Negusantius *de pignorib.*, *part.* 5, *membr. ult.*, *n.* 14.

§ 101. Insuper notandum, nequaquàm ex iisdem, quæ hucusque recensuimus, principiis profluere doctrinam alteram Pontificis Alexandri III (*a*) qui jussum suum de pignore cum fructibus restituendo limitat, *nisi fortè Ecclesiæ beneficium fuerit, quod redimendum ei* (clerico creditori) *hoc modo de manu laici videatur*. Intelligit hæc Pontifex non de feudo ritè constituto, sed de bonis Ecclesiæ à laico injustè in feudum detentis. Hæc si pignori dentur Ecclesiæ (*b*), poterit hæc retinere fructus absque ullo alio titulo, cùm non alienum percipiat, quod in sortem imputare, aut restituere teneatur; sed potiùs suum ab alio injustè detentum, meliore quo potest modo vendicat. Idque verum est, etiamsi interim vasallus obsequia præstet, quia fructus Ecclesia percipit ut proprios, non ut alienos. Eadem autem ratio est etiam de bonis laicorum ab alio injustè possessis, ex quibus fortè in pignus datis jure optimo dominus fructus percipit.

(*a*) *C.* 1, *in fin.*, *de Usur.*

(*b*) Quando textus loquitur de Clerico, intelligit haud dubiè Pontifex eum clericum, qui alios etiam reditus Ecclesiæ colligit. Non enim quivis clericus, cui talia bona oppignerata sunt, percipere potest fructus suo proprio nomine, sed nomine Ecclesiæ, cui applicari debent.

§ 102. Mentionem hoc loco exigunt oppignerationes in Germaniâ à pluribus jam seculis usitatæ. Casum ponamus frequentissimè occurrentem. Nobilis nummis abundans principi subministrat magnam pecuniæ summam, et quidem irrevocabiliter ex parte creditoris, ita ut creditor non possit repetere summam capitalem, nisi debitor princeps spontè eam velit reddere. A principe autem debitore vicissim creditor oppidum cum omnibus juribus, fructibus, et emolumentis in pignus accipit, eo pacto, ut creditor pignore hoc, quin fructus in sortem imputet, utatur, fruatur tamdiù, donec ab oppignerante debitore pecunia reddatur. Licitusne hic fit contractus, an verò usurarius, quæstio est non levis momenti.

§ 103. Oppignerationes istæ invaluêre in Germaniâ tempore eorum imperatorum, qui vel ob impensas bellicas, vel ob alias privatas rationes, imperii jura, regalia, ditiones, etc., pro præsenti pecuniâ oppignerârunt principibus, imperialibus urbibus, aut aliis Germaniæ statibus (*a*). Hi exindè potentiâ aucti, ex unâ parte, propriæ utilitatis studiosi, nihil magis quàm reluitionem timebant; ex alterâ bono communi intenti facilitatem imperatorum circa ejusmodi oppignerationes cohibebant.

(*a*) Carolus IV, ad promovendam electionem Wenceslai filii sui in regem Romanorum, centum millia florenorum cuilibet electorum pro electione promisit, quæ cùm solvere nequiret, electoribus pignoris loco vectigalia, oppida, et telonea imperii concessit, Æneas Sylvius (Pius II) *Hist Bohem. c.* 33, Nauclerus *Chron. vol.* 2, *generat.* 46, *fol.* 1018. Cuspianianus *de Cæsarib. in vitâ Caroli IV*, *fol.* 480. Struvius *Corp. Hist. Germ.*, *period.* 9, § 30.

§ 104. *Propriæ utilitati* consulebant status imperii, eò rem perducendo, ut ipsi imperatores à Carolo V usque ad hodiernum, noviter electi promitterent, se bona imperii statibus oppignerata non revocaturos. Imò etiam per instrumentum pacis Westphalicæ, eadem creditorum securitas contra reluitionem firmata fuit, donec consensu electorum, principum et statuum aliter sancitum fuerit (*a*). Unde ibidem conventum, ut civitati Lindaviensi, necnon Weissenburgensi in Noricis, redditâ sorte, oppignerationes imperiales ipsis ademptæ, illicò et pœnariè restituerentur (*b*). Quæ verò bona non imperatores, sed status imperii sibi invicem pignoris jure ante hominis memoriam obligaverant, in iis reluitioni per ejusdem pacis articulos aliter locus non erat concessus, nisi possessorum exceptiones, et merita causarum sufficienter examinarentur.

(*a*) *Instrum. Pac. Cæsareo-Suec. art.* 5, § 16, et ibidem Buckisch, *observ.* 54, *seqq. Auctor Meditation. specim.* 3.

(*b*) Quænam fuerint his urbibus oppignerata, videri potest apud Knipschild *de Civit. imper.*, *l.* 3, *c.* 31, *à n.* 39, *et c.* 57, *n.* 9, *seqq.*

§ 105. *Communi bono* satis consultum credunt principes Germaniæ, exigendo à recens electis imperatoribus juramentum, de bonis et juribus imperii in posterum, sine prævio consensu statuum, non oppignerandis (*a*).

(*a*) Postquàm Carolus IV, imp. sedecim Sueviæ urbes, sine medio recognoscentes imperium, vicinis principibus oppignerâsset; aliæ quatuordecim in comitiis Francofurtensibus anni 1376, conspirârunt invicem, fœdere mutuo se constringentes, ut non se patiantur in morem pecudum venales exponi. Krantzius *Saxon.*, *lib.* 10, *cap.* 3. Non minore studio eædem civitates sequentibus seculis retinere conatæ sunt bona sibi oppignerata.

§ 106. Quamvis fortè timendum non sit, ut moderni imperatores bona imperii novis oppignerationibus alienent, fieri tamen ejusmodi oppignerationes passim videmus inter alios principes Germaniæ.

§ 107. Huic contractui solent vel expressè adjici, vel ex consuetudine patriæ tacitè inesse sequentes conditiones. 1° Pecunia datur irrevocabiliter, ita ut creditor non possit repetere sortem, donec debitor princeps repetat oppignerata bona. 2° Princeps pignori dat creditori suum, e. g., castrum, cum jure percipiendi omnes fructus. 3° Princeps debitor tenetur admittere, ut omnia consueta, etiam militaria remedia ad exigendos reditus adhibeat creditor. 4° Si aliquando princeps velit restituere sortem, non tenetur creditor in eam computare fructus perceptos. 5° In casu autem, quo princeps reddere sortem velit, tenetur creditor

absque morâ castrum restituere. 6° Creditor interim, dùm tenet oppigneratum castrum, suis impensis conservat sarta tecta, ac in eo statu, ut consuetis usibus sit aptatum : apertumque illud tenet principi, si eum illùc venire contingat. Tenetur insuper illo non uti adversùs principem. 7° Sicut fructus, ita et periculum castri erit penès creditorem, ita ut princeps debitor non teneatur aliud pignus substituere, si illud primùm casu fortuito pereat : consequenter perdet etiam creditor tali casu spem recuperandi summam capitalem, quam petere non potest; debitor autem reddere non tenetur, nisi restituto pignore.

§ 108. De his oppignerationibus varia tradunt doctores Germaniæ. Extranei ægrè non ferent, si eorum generales doctrinas non multùm moremur circa contractus, ex consuetudine patriæ singularibus circumstantiis vestitos. Parùm quidem me movent legum civilium interpretes, præsertim acatholici, qui à veris usuris plerùmque non abhorrent. Maximæ autem auctoritatis meritò sunt duo Germaniæ theologi, in materiâ usurarum planè non molles, scilicet Conradus Summenhart, et Petrus Binsfeldius. Horum uterque, perpensis maturè omnibus, explicatas oppignerationes ab omni usurarum labe immunes pronuntiat (*a*), aliosque passim doctores post se trahit (*b*).

(*a*) Conradus *de Contract.*, *q.* 33.

Binsfeld *in c.* 1, *de usur.*, *q.* 2.

(*b*) Frider. Martini *de Jure Censuum*, *c.* 1, *n.* 158.

s 109. Si in memoratis oppignerationibus verus contractus mutuationis subesset, usura haud dubiè committeretur, et antichresis illicita (§ 71). Mutuum autem celebrari, planè negabimus, si memoratas conditiones perpendamus. Ad substantiam mutui requiritur obligatio restituendi rem in genere (*Diss.* 1, § 45); quæ obligatio infert jus repetendi in creditore : in præsenti autem contractu creditor repetere summam capitalem non potest (§ 107, 1); et debitor satisfacit, relinquendo reditus castri oppignerati, nec tenetur sortem restituere, si castrum perierit (ibid. 7) : consequenter *non contrahitur mutuum*, licèt nomen mutationis usurpetur. Ex hoc enim quòd contrahentes nominent suum contractum certo nomine, inferri non potest, quòd ille contractus sit celebratus (*a*). Ostendunt etiam memoratæ constitutiones imperii (§ 104), quòd contractus isti nequaquàm habeantur pro mutuo. Quis enim credat, sanctionem à principibus factam esse, ne restituatur mutuum ?

(*a*) Variis exemplis ex S. Scripturâ, legibus et communi usu loquendi petitis id ostendit Conradus, *q.* 33. Obtinet hoc præcipuè inter Germanos, qui eâdem voce, quâ *mutuum* significant, varios alios contractus denotare solent.

s 110. *Neque emitur aut venditur ipsum castrum* oppigneratum, cùm plerùmque pretii quantitas non sit proportionata æstimationi ipsius castri. Aliàs etiam in dubio, quod minimum est, sequitur; venditio autem castri esset nimis gravis et onerosa, consequenter non præsumenda.

In casibus, quos Zazius, *lib.* 1, *cons.* 12, et Wesenbecius, *cons.* 2, examinat, ac pro venditione ipsius castri agnoscit, longè aliæ occurrunt circumstantiæ.

§ 111. Est igitur *emptio censûs* annui ex castro cum pacto redimendi. Nam pecunia credita habet rationem pretii, et jus percipiendi fructus habet rationem mercis.

Tali modo casum sibi propositum decidit Fachineus, *lib.* 1, *cons.* 16, ubi adjectus erat contractus venditionis ipsius castri cum pacto revendendi; non quidem valiturus mox ab initio, sed in casum, quo annuus census à debitoribus convento tempore non redimeretur. Hoc pactum omninò singulare est, communiter nec adjici, nec subintelligi solitum.

§ 112. Emptioni censûs adjicitur *contractus pignoris*, tùm pro ipsius censûs annui solutione, tùm etiam pro sortis principalis securitate, et cautione. Quamvis enim adjecta pacta (§ 107, 6, 7) sint præter naturam pignoris, non tamen videntur evertere ejus substantiam.

§ 113. Si hunc contractum pignoris ob adjectum jus percipiendi fructus, placeat *antichresin* nominare, non movebo litem de voce. Addam tamen, duplex esse genus antichreseos : unum quod adjicitur mutuo, alterum quod conjungitur cum emptione. Illud prius est usurarium (§ 70), non item hoc alterum. Nam in isto non percipiuntur fructus pignoris ratione mutui, sed mercis emptæ, seu juris ad percipiendos reditus; quod jus fuit merx, et aliquid distinctum à castro.

§ 114. Si displiceant complicati contractus, plurium pactorum species sub unâ conventione referentes, absque inconvenientiâ dici poterit *contractus innominatus do ut des*, cujus licentia examinanda est non ad normam legum Romanorum, sed ad regulas justitiæ et charitatis, attendendo simul ad leges Germaniæ.

De hâc re dabitur fusior explicatio sequenti, *cap.* 2.

§ 115. Cùm memoratus contractus, quem simpliciter oppignerationem Germani vocant, accedat ad emptionem censûs annui, id ad justitiam hujus contractûs observandum est, quod in Germaniâ de emptione censûs constituitur, ut scilicet pretio centum aureorum, non nisi quinque aureorum census ematur (*a*). Hæc proportio mercis et pretii, si notabiliter excedatur, excessus iste contra leges et injustè obtinebitur.

(*a*) In aliquibus provinciis emuntur sex pro centum. Dein, quod de antichresi monitum (§ 73, schol.), non potest accuratè proportio hæc servari, si fructus sint incerti, et periculis subjecti.

s 116. Ad æquitatem hujus contractûs oportet etiam observari conditionem contrahentium. Justinianus (*a*) prudentissimè prohibuit, fundos ab agricolis in antichresin accipere, cùm tota vitæ et familiæ sustentatio apud agricolas consistat in agriculturâ. Eadem ratio est de nobili paupere, qui se et familiam ex modico prædio sustentat. Boni publici ratio vetat, ne cum hujusmodi hominibus memoratus contractus oppignerationis celebretur.

(*a*) *Novell.* 32, 33, 34.

s 117. Concludimus ultimatò *jus pignoris*, quod habet creditor in re pro mutuo oppignoratâ, non præ-

bere justum titulum aliquid percipiendi ultra sortem, nisi alius fortè titulus per accidens conjungatur, vel alius à mutuo separatus contractus celebretur. Alius titulus occurrit in *pignore dotali et feudali :* alius contractus celebratur per *oppignerationes in Germaniâ usitatas.* Ex his igitur pignoribus licitè aliquid retinetur ultra summam capitalem

SECTIO V.

De montibus pietatis.

In plerisque montibus pietatis exigi aliquid ultra mutuatam sortem, omnibus notum est. Cùm autem hi montes summâ Pontificum Romanorum et principum auctoritate erecti, ab universalibus etiam Ecclesiæ synodis laudati sint, eorum justitiam in dubium vocare non licet. Igitur nequaquàm examinandum sumo, an *titulus* justus ibi occurrat; sed solùm inquiro, quisnam sit ille *titulus*, qui augmentum ultra sortem in :n mutuo dandum, ab usurâ excuset. Nonnihil fusiùs excurrendum videtur, tùm ut natura horum montium etiam in his provinciis, in quibus pauciores erecti sunt, intimiùs perspiciatur, et divitum quorumdam pietas ad promovendum hoc laudabile institutum excitetur; tùm etiam quia ex his montibus, summâ Ecclesiæ auctoritate comprobatis, firmius judicium ferri potest de quibusdam aliis contractibus, quorum æquitas in dubium vocatur; tùm denique ut sincerior notitia de piissimo hoc instituto opponatur ineptis libellis acatholicorum hâc de re editis (*a*).

(*a*) Chorum ducit Dorotheus Ascianus, vero nomine Mathias Zimmerman Hungarus exul et superintendens Misnensis, qui libro suo titulum dedit : *Montis Pietatis Romanenses historicè, canonicè, theologicè detecti.*

§ 118. Commodus dicendorum ordo, quantùm res patietur, servabitur, totâ materiâ in quinque articulos distinctâ. *Primus* continebit generales notitias de montibus pietatis. *Secundus* deteget eorumdem originem. *Tertius* recensebit hujus instituti progressum. *Quartus* referet quorumdam auctorum observationes pro ejusmodi montibus in Germaniâ fors erigendis non inutiles.

ARTICULUS PRIMUS. — *Generales notitiæ de montibus pietatis.*

§ 119. *Montes* appellamus quamdam pecuniæ, tritici, farinæ, aliarumve rerum hujusmodi cumulum, ex eleemosynis, aut aliunde collectum, ut vel pauperibus, vel publicis necessitatibus consulatur. Illi montes, qui ex primævâ suâ institutione ad pauperum necessitates per mutuum sublevandas destinati sunt, propriam sibi faciunt appellationem *montium pietatis.* Qui ad alios fines intenduntur, alia plerùmque nomina obtinent.

§ 120. Mons igitur pietatis est *summa quædam pecuniæ* (seu aliarum rerum usu consumptibilium) *in pauperum opem collata, ut istis sub pignore credatur.*

§ 121. *Montis* nomen valdè aptum videtur ad denotandos ejusmodi congestos pecuniarum, seu frumenti acervos, cùm apud linguæ latinæ principes passim *montes* ad quarumlibet rerum affluentem copiam transferantur; et tam in Teutonicâ, quàm Latinâ linguâ, vulgari proverbio *aurei montes* jactentur (*a*). *Pietatis* nomen meritò tribuit sanctissimus, qui intenditur finis, levamen scilicet indigentium.

(*a*) Vid. Erasm. *adag. : Aureos montes polliceri. Et : Montes frumenti.*

§ 122. Unde jam seculo post Christum quarto pecunias in usum pauperum à fidelibus collatas, quas ethnicorum persuasio vero copiosiores fingebat, montis nomine indigitari posse, credidit Prudentius (*a*), dùm de præfecto urbis Romanæ sic canit : *Laurentium sisti iubet, exquirit arcam ditibus massis refertam, et fulgidæ* MONTES *monetæ conditos.* Nec *pietatis* laus his montibus tunc deerat; hinc idem tyrannus de iis qui pecunias suas conferunt, ibidem dicit : *Et summa* PIETAS *creditur, nudare dulces liberos.*

(*a*) *In hymno de S. Laurentio.*

§ 123. Habent hodierni montes pietatis aliquam convenientiam cum loculis Christi, vel cum illâ collectione, quam primi Christiani ante pedes Apostolorum ponebant, ut distribueretur, quantum cuique opus esset. Unde etiam ab aliquibus *montes Christi*, et *deposita apostolica* olim vocabantur. Id tamen notabile discrimen intercedit, quòd ex depositis primorum Christianorum, eleemosynæ prorsùs gratis donarentur, quibus largitionibus exhauriebantur demùm pia illa ærariа, nisi nova identidem subsidia suppeditaret fidelium charitas. E contra in montibus pietatis non eleemosyna, sed mutuum, et quidem sub pignore datur, suo tempore restituendum. Quâ ratione quidem minor liberalitas exhibetur; beneficium (*a*) tamen montium perpetuatur, et non præsentibus solùm, sed futuris etiam pauperum necessitatibus prospicitur.

(*a*) *Beneficium* conferri dicitur, etiamsi res non donetur, sed mutuo, aut precario, imò etiam cum onere quodam servitiorum concedatur, donec mutuum restituatur. Vid. Marculf. *lib.* 2, *form.* 27; et Bignon. *not. ad lib.* 2, *form.* 5.

§ 124. Montes isti conflantur ex piis largitionibus divitum, legatis, eleemosynis, ex publico ærario, ex necessariâ civium contributione, ex pecuniis depositis, vel sequestratis, ex mulctis pecuniariis, ex otioso pupillorum aut viduarum peculio, ex puellarum adhuc impuberum dotibus; denique ex creditis, seu etiam pretiis, quibus sibi loca quædam montium, seu jus percipiendi certos fructus ex montibus comparant nonnulli, propterea *creditores montis*, *socti montis*, seu *montistæ* dicti.

§ 125. Finis primarius, et ex primævâ institutione intentus est, ut subveniatur pauperibus mutuo indigentibus, ne hi cogerentur à Judæis mutuum sumere sub usuris enormibus. Progrediente tempore latiùs ad alios fines extensa est montium quorumdam utilitas, nempe ad sublevandas necessitates publicas totius communitatis, vel ipsorum principum, vel etiam privatarum familiarum. Unde inventæ sunt rationes cumulandi intra breve tempus ingentes pecuniarum summas, quibus hi montes in immensum augerentur, et non tantùm pauperibus, sed etiam divitibus et mer-

catoribus inde mutuum præberi, vel pecuniæ ad meliorem quemcumque usum impendi possent.

§ 126. Ut ejusmodi montes utilitatem et ætatem ferant, necessarium omninò est, ut non privatâ, sed publicâ auctoritate erigantur. Nemo enim facilè pecunias suas, quas vel pro commodo futurorum temporum ad subsidium pauperum liberaliter largitur, vel etiam pro fructu percipiendo credit, privatis hominibus committet, nisi magistratûs auctoritas securitatem præstet. Dein multa subsidia, quæ ampliando monti serviunt, obvenire non possunt, nisi accedente auctoritate publicâ, uti sunt deposita judicialia, pecuniæ sequestratæ, multctæ, necessariæ contributiones civium. Insuper interest reipublicæ scire de ejusmodi exercitiis, ne fraudes irrepant, et usuris pandatur porta.

Privatâ auctoritate posse erigi montem pietatis tradit Pasqualigus *Decis.* 199, *et* 200; ut autem stabilitatem, et publicam fidem habeant, publica etiam auctoritas necessaria est.

§ 127. Cùm institutum hoc primam originem habuerit in civitatibus territorii Pontificii, utile, conveniens, et necessarium fuit, ut Romanus Pontifex non solùm auctoritatem suam ecclesiasticam, sed etiam secularem illis impenderet (*a*). Pro aliarum civitatum, extra pontificium territorium sitarum, montibus erigendis petita nonnunquàm fuit Pontificis confirmatio, ex eo præcipuè capite, quòd justitiam montium impugnaverint multi, à potestate episcoporum exempti, ad quos compescendos supremâ auctoritate apostolicâ stabiliendi erant montes. Eò libentiùs autem hæc implorabatur, quo luculentiora pro montium emolumento petebantur privilegia, quorum concessio potestatem episcoporum, vel secularium principum videbatur excedere.

(*a*) Filliucius, *tr.* 34, *p.* 2, *n.* 187, *in fin.*, benè monet, montes profanos in bonum privatæ familiæ Romanæ erigi non posse absque licentiâ summi Pontificis, qui etiam non aliter concedit, nisi assignentur redditus, spatio annorum 20, vel 30, suffecturi ad præstandos fructus, et expungendum summam capitalem emptorum. Destruerentur aliàs facilè spes et res successorum, utpote redditibus, qui ad eos pervenire deberent, jam obligatis. Pontifex igitur, ut princeps regionis, providere debet ne constituantur ejusmodi montes in grave nobilium familiarum damnum.

§ 128. Natura autem hujus negotii ea est, ut æquè sufficiat auctoritas episcopi, vel magistratûs laici, aut principis. Ecclesiastica quidem auctoritas, sive episcopi, sive Papæ Romani, ad hoc requiritur, ut ejusmodi montes numerentur inter causas pias, harumque privilegiis gaudeant. Ad profanos autem montes erigendos, principis, vel reipublicæ concessio imploranda est, uti in Belgio, et multis Germaniæ civitatibus factum videmus.

Non satis peritè D. Senckenberg in epistolâ adjectâ *disquisitioni juridicæ de montibus pietatis* sub præsidio suo propugnatæ, notat mysterium, quod *nemini animadversum* esse dicit, scilicet omnes montes pietatis non ab episcopis locorum, sed absque medio à Pontifice maximo confirmatos, adeòque confirmationem montium factam esse *casum papalem*, quia quorumdam de usuris objectionem tollere, non nisi Pontificis erat, utpote qui solus secundùm canones de iis *dispensare*, aut aliquid, quod reverà videtur, non esse usurarium *declarare* potest. Ita D. Senckenberg. Verùm *declaratio* summi Pontificis, imò universalis synodi Lateranensis in eâ, quam videbimus, doctorum collisione, erat haud dubiè summæ auctoritatis, et argumentum fortissimum pro tuendo montium instituto. Ut tamen singuli montes erigantur, vel etiam causis piis annumerentur, auctoritas principis, et episcopi sufficit. *Dispensatio* autem locum in hâc re non habet; si enim nihil, quod usurariam pravitatem sapiat, intervenerit, dispensatione opus non est; si verò nova montium forma usuram contineat, in hâc nec episcopus, nec Romanus Pontifex dispensationem posset impendere. Falsum igitur est, confirmationem montium factam esse *casum papalem*.

§ 129. Quæri potest, in cujus dominio sint pecuniæ pro monte congregatæ? Aliqui dominium earum, magistratui vel communitati adstruunt, alii pauperibus. In dominium communitatis eas redigere, nisi fortè ex ærario publico desumantur, difficile videtur, cùm nihil aliud communitati, vel magistratui competat, quàm sola administratio juxta præscriptas montis leges; nulla verò libera dispositio ad proprium beneplacitum, vel commodum. Ut pauperibus dominium tribuatur, æquè difficile est, cùm percipi vix possit, quâ ratione mutuum dari, et quidem sub pignore possit pauperibus ex eâ summâ, quæ ipsorum est propria. Quæstio hæc multùm habet subtilitatis, parùm ad praxin conducibilis. Moveri eadem potest de aliis operibus piis, uti de pecuniâ ad dotandas virgines legatâ, de redditibus ad alendos pauperes scholasticos, etc. Possunt montes, et alia ejusmodi pia opera considerari tanquàm personæ fictæ, ad modum hæreditatis jacentis, quibus omnia jura competunt, quæ aliorum dominorum sunt propria.

§ 130. Porrò variæ sunt horum montium species, quas breviter recensemus.

1° Prima montium divisio est in *montes pietatis* et *montes profanos*. Ex illis dato mutuo subvenitur pauperibus. Ex his meliori quocumque modo privatis, publicisque necessitatibus providetur.

2° Montes pietatis à modo colligendi pecunias, alii dicuntur *puri*, qui eriguntur ex pecuniis liberaliter et gratuitò collatis; alii *mixti*, ex quibus montistæ, qui pecunias conferunt, fructum percipiunt.

3° A modo distribuendi pecunias, alii sunt *perfectissimi*, ubi mutua prorsùs gratis, et solis pauperibus conceduntur; *minùs perfecti*, ubi exigitur modicum quid ultra sortem pro stipendiis ministrorum et aliis impensis; *imperfecti*, ubi mutuatarius insuper solvere debet interusurium, quod debetur montistis; mutuum autem non solis pauperibus, sed ferè cuicumque petenti conceditur.

4° A materiâ variam appellationem habent: montes *pecuniæ*, montes *frumenti*, montes *farinæ*.

5° Montes profani à se invicem discernuntur denominatione sumptâ ab auctoribus, qui eos erexerunt, uti mons *Julius*, mons *Pius*, mons *Sixtus*.

6° Vel à familiis et locis, in quorum favorem sunt constituti, uti mons *Ursinus*, mons *Cæsarinus*.

7° Vel à causis, quæ originem dederunt, uti mons *fidei*, mons *religionis*, mons *pacis*, mons *aluminum*.

8° Vel à tempore, ad quod pro diverso, qui intenditur, fine durare debebunt, uti mons *novennalis*.

9° Vel à formâ, uti mons *redimibilis*, vel *irredimibilis : vacabilis*, vel *non vacabilis*, prout infrà explicabitur (§ 135).

ART. II.— *Origo montium pietatis.*

§ 131. Juvat altiùs horum montium originem repetere. Christianæ charitatis et humanæ societatis leges imperant, ut alienæ indigentiæ juxta facultatem propriam succurramus. Fieri id potest vel *eleemosynâ*, vel *mutuo*.

§ 132. Nunquàm non fidelium pietas conferre solebat eleemosynas, per fidos administros pauperibus erogandas. Exempla hujus liberalitatis in omnibus ecclesiasticæ historiæ monumentis occurrunt. Recentissimè serenissimus dux et elector Bavariæ, paterno affectu erga veros pauperes commotus, simulque præcavere volens malis et fraudibus, quæ sub prætextu mendicitatis committi solent, ordinationes prudentiâ et pietate plenas constituit (*a*), quarum ope sustentationi pauperum ita esset provisum, ut nulli necesse sit ostiatim, vel circumvagando stipem corrogare.

(*a*) Multæ conveniunt cum iis, quæ ad mendicitatem Romæ tollendam ab Innocentio XII, Pontifice, anno 1693, statuta legimus in libro, cui titulus : *La Mendicità Proveduta.*

§ 133. Sæpè tamen occurrunt eæ circumstantiæ, quæ non quidem liberalitatem eleemosynæ, sed officium mutuandi desiderant; ubi, qui indigentiâ premitur, non dubiam spem habet, ope mutui ea emolumenta acquirendi, ut sorti restituendæ paulò post par sit futurus.

§ 134. Cùm alienæ indigentiæ succurri possit eleemosynâ vel mutuo (§ 131), duo sunt extremi opinionum scopuli evitandi : 1° Si quis absque ullâ limitatione doceret, dari obligationem *mutuandi* constituto in extremâ necessitate, is planè *nimis generaliter, et hoc ipso minùs castigatè* loqueretur; cùm non *semper* possit constituto in extremâ necessitate imponi obligatio restituendi, quam secum fert mutuum; sed sæpè jubeat christiana charitas, ut non *mutuum*, sed *eleemosyna* tribuatur extremè indigenti, sine onere restitutionis. Vicissim.

§ 135. 2° Si quis diceret, *solam* extremam necessitatem esse sufficientem rationem, ut imponi non possit obligatio restituendi, et consequenter rem illam, quæ extremæ necessitatis causâ accepta fuit, restitui non debere : hæc etiam nimiùm generalis doctrina probari non posset. Christianæ charitatis legibus nonnunquàm satisfit dato mutuo, nonnunquàm nonnisi liberali eleemosynâ.

In hunc secundum scopulum inciderunt auctores aliqui, contra quos cum sancto Thomâ reliqui theologi communiter docent, extremæ necessitatis titulum non esse sufficientem, ut tollatur obligatio restituendi rem acceptam. In primum autem scopulum (§ 134) impegisse visus est quidam, quem P. Daniel Concina *amici et amicissimi sui* nomine semper honorat, uti notatum fuit, *diss.* 1, § 176, *schol.* Motus hâc admonitione clarissimus ille auctor, typis edidit *quæstionem moralem, an et quando sufficiat, constitutis in extremâ necessitate subvenire potiùs mutuo, quàm eleemosynâ.* Præmittit ibi notanda aliqua, in quibus *nimis generalem* suam alibi traditam doctrinam limitat; dein adducit aliquos doctores, qui optimè docent, extremam necessitatem non esse sufficientem titulum, qui excuset à restitutione. Sicut doctrina horum doctorum nunquàm fuit impugnata, et hinc frustra in sex illis foliis exscripta, ita laudandus est clarissimus ille auctor, quòd doctrinam suam *nimis generalem* limitare aliquatenùs voluerit. An autem limitationes ibi positæ sunt sufficientes, non est hujus loci examinare. Remittimus lectorem ad professorem Ingolstadiensem, quem dicto loco, *dissert.* 1, § 176, allegavimus, scilicet Theodorum Peltanum qui benè monet, *de trib. bonor. oper. gener., lib.* 1, *c.* 5, qui benè monet, *ad hoc quæsitum, propter varios casus, simplici verbo responderi commodè non possc.* Unde incautè agunt scriptores, qui ejusmodi quæstiones, quarum decisio ex variis circumstantiis dependet, pauculis verbis definiunt *nimis generaliter, et hoc ipso minùs castigatè ;* propterea meritò admonendi.

§ 136. Indigentia civium frequenter officium mutuandi exigit (§ 133) : utilissimum igitur reipublicæ est, præberi commodam accipiendi mutui occasionem. Quamvis autem privatorum charitas indigentibus sæpè non desit, interest tamen ut publicâ auctoritate id beneficium præstetur (§ 126). Jam primi Romanorum imperatores necessitatem hujus instituti agnoverunt. Unde Augustus, quoties ex damnatorum bonis pecunia superflueret, usum ejus gratuitum iis qui cavere in duplum possent, ad certum tempus indulsit (*a*). Tiberius etiam dispositis per mensas nummis, sine usuris mutuandi copiam fecit ad tres annos, modò debitores populo in duplum prædiis cavissent (*b*).

(*a*) Suetonius *in Augusto, cap.* 41 ; quâ ratione in duplum cautio petita fuerit, explicat Cujacius, *observ. lib.* 5, *cap.* 38.

(*b*) Tacitus, *lib.* 6, *Annal. c.* 17.

§ 137. Hæc liberalitas plurimis in locis ignota videbatur sequentibus seculis, usurariâ potiùs pravitate populos opprimente. Quàm graviter hæc seculo 13, multas regiones afflixerit, abundè manifestant gravissima summorum Pontificum et conciliorum decreta, codici juris canonici inserta. Hæc malo illi penitùs evellendo, ex eo præcipuè capite non sufficiebant, quòd ipsi etiam magistratus, qui compescere fœneratores debebant, partim indulgentiâ suâ, partim etiam variis statutis hanc populi perniciem foverent, eò confidentiùs, quò impudentiùs aliqui docere non erubuerunt, exercere usuras non esse peccatum.

§ 138. Unde concilium Viennense, anno 1311 celebratum, statuit *ut quicumque communitatum potestates, capitanei, rectores, consules, judices, consiliarii, aut alii quivis officiales, statuta hujusmodi de cætero facere, scribere vel dictare, aut quòd solvantur usuræ, vel quòd solutæ, cùm repetuntur, non restituantur plenè ac liberè, scienter judicare præsumpserint, sententiam excommunicationis incurrant : eamdem etiam sententiam incursuri, nisi statuta hujusmodi hactenùs edita, de libris communitatum ipsarum (si super hoc potestatem habuerint) intra tres menses deleverint, aut si ipsa statuta sive consuetudines effectum eorum habentes quoquo modo præsumpserint observare* Insuper, *si quis in illum errorem inciderit, ut pertinaciter affirmare præsumat, exercere usuras non esse peccatum,* decernit Clemens V, Pontifex, sacro approbante Concilio, *eum velut hæreticum puniendum ; locorum*

ordinariis et hæreticæ pravitatis inquisitoribus districtiùs injungens, ut contra eos, quos de errore hujusmodi diffamatos invenerint, aut suspectos, tanquàm contra diffamatos, vel suspectos de hæresi, procedere non omittant (*a*).

(*a*) *Clem. un. de usur.*

§ 139. Terrebat ex unâ parte rectores communitatum in Italiâ grave istud fulmen generalis concilii; ex alterâ parte necessitatibus pauperum parùm consultum videbant, nisi aliqui ad mutuandas pecunias spe lucri allicerentur. Permiserunt igitur usurarum exercitium Hebræis, utpotè qui legibus ecclesiasticis non subjecti, excommunicationis pœnam non timerent; et aliunde vi legis Mosaicæ, perperàm intellectæ, sibi usuras contra Christianos, tanquàm extraneos, permissas crederent (*Diss.* 1, § 64).

§ 140. Si magistratus urbium Italicarum in merâ permissione usurarum moderatarum conquievissent, non adeò reprehendendum fuisset eorum consilium. Certè cardinalis Nicolaus Albergatus (*a*), episcopus Bononiensis, qui Hebræis certum usuræ modum præfixerat, à gravibus doctoribus vindicatur (*b*).

(*a*) *Hujus sancti viri cultum ab immemorabili tempore exhibitum approbavit* S. D. N. Benedictus XIV. *die* 6 *octobr.* 1744.

(*b*) *Vid.* Ballerinus *de Usur., tom.* 2, *in append. fol.* 90.

§ 141. At verò passim permittebatur, ut Judæi enormi excessu in mutuo triginta annuos exigerent in singulos centenos, et quidem accumulando etiam usuras usurarum, jure civili quoque gravissimè damnatas. Imò ad infamem hanc negotiationem invitabantur Hebræi, propositis optimis conditionibus et privilegiis. Unde necessariò extrema pernicies sequebatur plurimorum civium, tùm eorum qui necessitate adacti ad sumendum mutuum opprimebantur usuris; tùm eorum qui ex facilitate obtinendi mutuum, leviter pecunias dissipabant, rebus interim familiaribus, quas oppigneraverant, in prædam Hebræorum relictis.

§ 142. Ad gravitatem mali ob oculos ponendam, arithmetici, ducto calculo, demonstrabant Judæos exigendo 30 annuos in singulos centenos, pro mutuis centum aureis, computatis etiam usuris usurarum, intra 50 annos acquisituros lucrum quadraginta novem milliones aurcorum transcendens (*a*).

(*a*) Bernardin. de Busti *in Defensor., tr.* 2, *part.* 7, *pag. g.* 5, lit. 2.

§ 143. Hanc populi deprædationem ægerrimè ferentes episcopi, aliique viri pii, de opportuno remedio cogitârunt, ut scilicet statuta, quibus Judæi tuti erant, abrogarentur; et cumulus pecuniæ ex piorum eleemosynis, aliisque fontibus congregaretur, ex quo indigentibus gratuitum mutuum sub pignore concedi posset.

§ 144. Pium hoc institutum ante alias Italiæ civitates amplexi inveniuntur incolæ Urbis Veteris (*a*). Cùm autem civitas hæc in patrimonio S. Petri sita sit,

(*a*) Orvieto.

negotium in camerâ apostolicâ examinatum, annuente Pio II, Pontifice, à Cardinale Ostiensi, tunc S. R. E. camerario, confirmatum fuit. Ipse tamen Pius Pontifex postea breve in favorem hujus instituti, quod *Montem Christi* appellabant, expedivit die 3 Junii, anno 1463 (*b*).

(*b*) Refert hoc breve Bernard. de Busti *loc. cit., part.* 4, *lit. R.*

§ 145. Circa idem tempus Hermolaus Barbarus, episcopus Veronensis, ad gubernandum Perusium à Pontifice missus, et Jacobus de Cortonâ, ejusdem Perusinæ civitatis episcopus, operâ insignium concionatorum, maximè Michaelis de Mediolano, et Barnabæ Interamnensis, qui *Observantiam* regularum S. Francisci re et nomine profitebantur, effecerunt, ut cives Perusini statuta Hebræis faventia abrogarent, et magnam pecuniæ summam in tam pium opus congererent.

§ 146. Montis Perusini, et aliorum qui ad ejus formam alibi erecti sunt, capitula à viris doctis et piis concepta, ad tria præcipuè collineabant: 1° Ut ex corrogatâ pecuniâ solis egentibus, non autem divitibus aut mercatoribus, daretur mutuum, et quidem in modicâ solùm quantitate pro sublevandis necessitatibus, ad modicum tempus, scilicet non ultra annum, ut pium hoc opus possit esse pluribus commune. 2° Ut accipientes mutuum, dent pignora quæ in domo ad hoc conductâ, per ministros montis custodiantur, et restituentibus intra annum reddantur; non restituentium verò publicè vendantur, et ex pretio satisfiat monti; residuum autem reddatur domino venditi pignoris, ut hâc ratione perpetuari possit mons, et futuris etiam pauperibus prodesse. 3° Ut ultra pecuniam mutuatam solvant mutuatarii secundùm numerum librarum, singulis mensibus, modicam aliquam et proportionatam quantitatem, non quidem ut aliquid ultra sortem monti accedat, sed ut indè congruo salario compensetur opera custodum, et ministrorum, qui publico pauperum bono, pecunias et pignora suo periculo custodiunt, rationesque dati et accepti scribunt, ac reddunt; item ut expensæ inde fiant pro pensione domûs, emptione librorum, et aliis.

§ 147. Pii omnes laudabant hoc institutum, sanctumque pronuntiabant, quatenùs duobus prioribus articulis continebatur. Tertium autem caput de quibusdam denariis ultra sortem pro salario ministrorum à mutuatario solvendis, improbabant multi; illudque usuræ incusabant.

§ 148. Pro montibus cum obligatione solvendi denarii, præter plures theologos et jureconsultos, stabant religiosi S. Francisci, ii præcipuè quos ab *observantiâ* nominamus. Contra hanc obligationem se opponebant plerique religiosi S. Dominici, et nonnulli alii.

§ 149. Controversia ista non tantùm in publicis concionibus, sed etiam scriptis libris acriter inter dictos religiosos ordines fervebat. Præter quorumdam jureconsultorum consilia, ad manus meas ex ejus ævi scriptoribus pervenerunt tractatus Nicolai Bariani *de*

Placentiâ, ord. Eremit. D. Augustini ; Bernardini de Busti ex ordine S. Francisci ; et Thomæ de Vio, postea cardinalis Cajetani ex ordine S. Dominici. Primus, anno 1494, evulgavit opusculum *de Monte Impietatis* inscriptum. Alter, anno 1497, edidit *Defensorium montis pietatis contra figmenta omnia æmulæ falsitatis*. Tertius denique, anno 1598, absolvit tractatum *de Monte Pietatis* nominatum.

Ex annis, quos hi auctores suis tractatibus adjecerunt, apparet quòd Bernardinus de Busti non intenderit refutare librum Thomæ de Vio, utpote anno posteriore scriptum ; quam tamen intentionem Bernardini fuisse, credidit Lucas Waddingus, *Annal. tom.* 14, *ad ann.* 1474, *n.* 13, et Jacob. Pignatelli, *tom.* 4, *consult.* 153. Sed potiùs scripsit Bernardinus contra Nicolaum Barianum, cujus quidem nomen tacet, sed librum sæpiùs carpit, præsertim *tract.* 2, *part.* 4, *in fin.*, ubi acerbam invectivam orditur his verbis : *Quid ergo meretur ille temerarius, qui librum abominabilem piis mentibus edidit, quem de Monte Impietatis intitulavit? etc.* Item, *part.* 5, refert conclusiones decem cum septem corollariis, quas Hieronymus Carenzonus contra librum Nicolai Bariani posuit.

§ 150. Nicolaus Barianus periculosum errorem, ut ipse loquitur (*a*), pro veritatis zelo stomachatus, æquo animo ferre nequivit, sed contra ipsum non sine vitæ discrimine prædicavit, disputavit publicè, et opusculum edidit, quo potissima argumenta contra montes pietatis refert ex suâ super hoc negotio disputatione Faventiæ habitâ, refellitque rationes ab adversariis suis ibi propositas, aut pro concionibus, præsertim à Bernardino Foltrensi proponi solitas ; strictâ et scholasticâ utitur methodo, valdè tamen aculeatâ. Urget præcipuè, quòd summa denarii ultra sortem in monte exacta, sit pretium usûs rei mutuatæ et lucrum ex mutuo principaliter intentum (*b*) ; salsèque explodit revelationes et miracula in favorem montium vulgo jactata (c).

(*a*) *In dedicat. ad Georgium Albanens. episc. et cardin.*
(*b*) *N.* 182.
(*c*) *N.* 225, *seqq.* 280.

§ 151. Bernardinus stylo inculto, sed festivo, ad genium illorum temporum accommodato, solvit quadraginta rationes, statutis montium pietatis oppositas ; additque in eorum defensionem sexaginta argumenta, ex eo potissimùm desumpta, quòd modici illi denarii ultra sortem exacti, non præstentur ratione mutui, sed ratione laboris et periculi, quod ministri montis in se suscipiunt in bonum pauperum ; gravari enim dicit pauperes non ratione mutui, sed ratione locatæ operæ, *sicut qui donat equum pauperi, gravat eum, quia oportet eum emere frenum pro eo, et fœnum pro ejus cibo ; et donans triticum famelico, gravat eum, quia oportet solvere bajulo, molenti, et pistori, etc.* (*a*). Qui autem instituerunt montes, credebant hoc qualecumque gravamen illis miseris temporibus cedere in utilitatem pauperum, *scientes, quòd licet simpliciter sit vinum melius aquâ, tamen in casu potior est aqua vino* (*b*). Similibus autem responsionibus enervata prorsùs contraria argumenta, et patere putat, *quòd Achilles adversariorum est in sacco conclusus* (*c*).

(*a*) *Tr.* 1, *part.* 3, *ad* 4.
(*b*) *Ibid. ad* 8.
(*c*) *Tr.* 1, *part.* 3, *pag. f.* 3, *lit.* 1.

§ 152. E contra Thomas de Vio, stylo gravem philosophum redolente, controversiam istam non ex SS. canonibus, aut legibus civilibus, aut etiam theologiâ decidendam ratus, argumenta sua ex philosophiæ moralis principiis contra montes, cum obligatione solvendi denarii institutos deducit. Libratis enim justitiæ, tùm commutativæ, tùm distributivæ ponderibus, perpensâque, quæ in omnibus contractibus requiritur, æqualitate, judicat, in exactione denarii menstrui in singulas libras, lædi æqualitatem in contractu mutui requisitam, exigi enim denarium à mutuatario pro labore minimè in bonum mutuatarii impenso ; acceptionem quippe et custodiam pignorum cedere in bonum montis mutuantis, cum maximâ mutuatarii molestiâ, qui re oppigneratâ sæpè difficulter caret. Sicut igitur quispiam privatus, qui pro mutuo recepit pignus, nihil potest exigere ultra sortem ratione custodiendi pignoris ; ita neque communitatem montis posse quidquam ex eo titulo acceptare ; custodiam autem pecuniæ, et redditionem rationum cedere tùm in commodum et securitatem montis, tùm in bonum totius communitatis pauperum ; id tamen oneris subire non debere aliquem privatum ; servitium enim communitati exhibitum compensari ab eâ, ut singularem personam induit, non autem à singulis. Solum actum mutuationis, et numerationis pecuniæ cedere in bonum mutuatarii ; ea autem, utpote omni mutuo innata, non esse pretio æstimabilia ; præparationem ad mutuandum, quantum cedit in commodum mutuatarii, esse quidem pretio æstimabilem, tantum nihilominùs ratione illius non posse exigi pretium, quantum sufficeret ad compensandas omnes ministrorum operas, in utilitatem montis, seu totius communitatis impensas.

§ 153. Favebant montibus consilia plurimùm universitatum, theologorum et jure consultorum (*a*). Sed horum auctoritatem parùm venerabatur Cajetanus, juxta quem nemo rerum harum intelligens debet aut potest theologis, canonistis, aut legum peritis conscientiam suam in isto negotio credere, sicut nec corporeæ infirmitatis periculum aromatariis, nisi stultè, committeret (*b*), cùm totum negotium ex philosophiæ placitis definiri debeat.

(*a*) Anton. Corsetus in consilio hâc de re dato (quod recensetur inter consilia criminalia à Ziletto congesta, *tom.* 2, *cons.* 25) testatur, n. 115, jam suo tempore, circa ipsa scilicet montium initia, et ante finem seculi XV, emanâsse 36 consilia famosissimorum doctorum in favorem montium. De his consiliis agit etiam Bernard de Busti, *tr.* 2, *part.* 5.
(*b*) *De Mont. Piet., cap.* 2.

§ 154. Exhibitis litteris pontificiis, quibus approbati erant hi montes, reponebat Cajetanus, approbatum quidem esse montem, ejus autem capitula, nonnisi cum adjuncto (*sacris canonibus non contraria*) esse approbata ; canonibus autem contraria esse capitula injustitiam continentia ; vi quorum liceret aliquid ultra sortem pro salario ministrorum exigere. Unde non parvum peccatum fuisse ait, facere imprimi summi Pontificis bullas truncatas absque illâ clausulâ, quâ approbantur statuta, *sacris canonibus non contraria*,

laqueum hunc esse animarum, in quem ipse etiam incidisset, vel saltem absque suspensione non fuisset, nisi vivâ voce audisset, sic haberi in originalibus; et calamo scriptam particulam illam in bullæ Mantuanæ copiâ vidisset (*a*).

(*a*) Mons Mantuanus, quem hoc loco intelligit Cajetanus, approbatus est ab Innocentio VIII, anno 1486, calend. decemb. Clausulam, quam asserit Cajetanus bullæ pontificiæ appositam, verosimilem non judicat Scaccia *de Commerc.* § 1, *q.* 1, *n.* 446, cùm montis approbatio sub his terminis facta, fuisset superflua; mutuare enim, et nil recipere ultra sortem à mutuatario, non indiget approbatione, nec habet controversiam. Controversia autem eo tempore fuit maxima super hoc puncto, quam per ejusmodi clausulam denuò reviviscere et augeri pronum erat. Censet Pignatelli, *tom.* 4, *cons.* 153, *n.* 2, clausulam istam, *sacris canonibus non contraria*, non referri ad expressè disposita, sed ad non expressa. De stylo enim cancellariæ post approbationem expressorum, addi solet approbatio generalis aliorum, quæ à statuentibus decerni possent, de quibus cùm Pontifex notitiam non habeat, ideò additur clausula, *dummodò sint licita et honesta* etc.; quæ refertur ad ea tantummodò capita, quæ ultra expressa à statuentibus addi possunt. Admittit igitur Pignatelli, Cajetanum (Sotum ipse nominat ex lapsu calami) legisse istam clausulam, sed non perpendisse in quâ parte litterarum fuerit apposita; hocque dicit facilè contingere potuisse in theologo. Unde ruit conclusio Nicolai Bariani *de Monte Impietatis*, *n.* 228, his verbis concepta : *Omnis bulla apostolica mutuum montis approbans, non includens hanc vel consimilem clausulam;* nisi sacris canonibus sit contrarium : *nec illam excludens, pro reverentiâ Sedis Apostolicæ, tali clausulâ glossanda est. Et omnis bulla præfatam clausulam excludens, pro suspectâ de falsitate, imò pro falsâ alleganda est, ac per hoc dicendum est, ipsam non emanâsse de mente domini Papæ, sed aliunde falsificatam esse.*

§ 155. Laudandus erat inter adversas partes, hinc justitiæ, illinc pietatis zelus, modò constitisset intra limites. Verùm ardor disputandi non solùm ad impugnandam doctrinam, sed etiam ad arguendam intentionem docentium mutuo impellebat. Isti enim suspicabantur, obligationem solvendi denarii urgeri ab æmulis *propter superbiam, ut videantur vicisse pugnam, aut propter cupiditatem, ut de excrescentiis particivent* (*a*). Illi vicissim credebant, quòd impugnatores montium, unicè ad extirpandas graves usuras inventorum, *aut sint usurarii publici vel occulti, habentes pecuniam in manu Judæorum, vel usurariorum, à quibus recipiunt lucrum; aut recipiant tributa ab usurariis; aut moveantur invidiâ et livore, quo afficiuntur institutoribus ipsius montis; aut hoc agant studio et consuetudine contradicendi veritati, vel pertinaciâ et obstinatione defendendi suas erroneas opiniones : aut certè hoc agant ex ignorantiâ* (*b*). Mitiùs præsumere oportet de mente religiosorum virorum. Certum tamen est, non solùm ex justitiæ zelo à catholicis doctoribus, sed etiam ex avaritiæ studio à Judæis et eorum fautoribus gravissima obstacula posita fuisse introducendis montibus, donec oculos quorumdam magistratuum, quos auri fulgor obcæcaverat, pietatis et boni publici lux plenè illustraret (*c*).

(*a*) Sylvest. *Summ. v. usura* 5, *in fin.*
(*b*) Bernard de Busti, *tr.* 2, *p.* 3, *in fin.*
(*c*) Lucas Waddingus, *Annal. tom.* 14, *ad ann.* 1488, *n.* 9, *seq.*, *n.* 23, 24.

§ 156. Cùm autem non obstantibus adversis conatibus, universus populus, episcopi, theologi ac jureconsulti faverent instituto montium, facilè perspexerunt religiosi S. Dominici, solas rationes ex Aristotelicis ethicorum libris desumptas, parùm effecturas. Unde totam demùm auctoritatem suam, quam munus inquisitorum fidei tribuebat, impendere decreverunt. Cùm enim concilium Viennense (§ 138) præcepisset, ut inquisitores fidei contra patronos usurarum procederent, tanquàm suspectos de hæresi; hinc eos qui ejusmodi statuta, quæ sibi usuraria videbantur, fabricarent, tanquàm suspectos de hæresi reputabant.

§ 157. Reponebant fautores montium, quamvis usurarius et hæreticus haberi possit ille qui diceret usuras esse licitas; nequaquàm tamen usurariæ pravitatis, multò minùs hæreseos suspicionem incurrere illos qui negarent, contractum aliquem esse usurarium, quem fortè alii usurâ infectum censerent.

§ 158. Vicissim religiosi ex ordine S. Francisci, cùm et ipsi inquisitioni in variis locis præessent, adversarios montis suspectos in fide habebant, utpote quos pertinaciter bullis pontificiis contradicere credebant. Verùm opponebant sibi invicem privilegia familiarum suarum, quorum objectu à mutuis utrinque censurarum telis tuti erant.

§ 159. Majus sibi jus in Nicolaum Barianum Augustinianum putabat esse quidam ex ordine S. Francisci vicarius inquisitoris. Unde in disputatione Faventinâ contra eum tanquàm de hæresi suspectum ac excommunicatum se processurum minitabatur. Nicolaus verò reponebat, suum ordinem iisdem privilegiis gaudere, quæ haberent minores et prædicatores : sicut igitur hi sub excommunicationis pœnâ contra se invicem procedere non possent, ita etiam vicarium istum excommunicationis pœnæ subjacere, si contra se procedere velit. Hanc responsionem non parvum risum movisse adstantibus narrat Nicolaus, *num.* 271.

§ 160. Cùm igitur nec tela rationum, nec gladium suæ potestatis sufficere viderent in animis exacerbatis, de acrioribus remediis consultatum fuit. Certè Angelus de Clavasio, vicarius generalis Minorum de observantiâ, litteris ad suos datis, alia remedia nihil profectura censuit, nisi contra adversarios exsereretur plena episcoporum auctoritas, implorato etiam brachio seculari.

Litteras has exhibet Bern. de Busti, *tract.* 1, *p.* 3, *ad* 35; initium sic habet : *De fratribus illis, qui tot faciunt contra factum montem pietatis, scias quòd ex passione et studio contradicendi perdiderunt intellectum. Et ideò aliud remedium non est ipsis, nisi flagella. Sic quippe credo recuperarent, dicente Scripturâ, quòd vexatio dabit intellectum...*

§ 161. Unde sæpiùs causa ista delata fuit ad tribunal episcoporum, et auditis partibus sententia lata pro erectione montium, etiam cum obligatione denarii. Florentiæ, anno 1473, cùm diversi concionatores tempore quadragesimali pugnantes doctrinas de montibus pietatis proposuissent, mox infra hebdomadam

paschalem vicarius generalis archiepiscopi, citatis et auditis partibus, pro monte pronuntiavit, sub pœnâ excommunicationis prohibens, ne quis aliter, vel contra mentem prædicaret. Simile quid factum pro monte Narniensi, anno 1487; pro monte Cremonensi, anno 1493. Quâ tamen sententiâ non obstante, *adversarii montis fecerunt monasterii sui campanas festivas sonare more suo solito, ut rudibus per hoc suggererent, se de suâ falsâ opinione victoriam reportâsse* (*a*).

(*a*) Bernard. de Busti, *tract.* 2, *p.* 3, *arg.* 49, *lit. R. et p.* 5, *in fin.*, Tenorem sententiæ Cremonensis exhibet Lucas Waddingus *in Annal. Minor. tom.* 15, *ad ann.* 1493, *num.* 40.

§ 162. Ad præcidendas tot altercationes, et tollendam omnem speciem injustæ usuræ, conabantur etiam aliqui ex ordine S. Francisci eam formam montibus quibusdam inducere, ut mutuatarii prorsùs nihil ultra sortem præstare deberent. Opponebat se B. Bernardinus Feltrensis, montes ejusmodi exiguo duraturos tempore ratus, cùm in administrando monte pauci laborem essent gratis subituri; ærarium autem montis, si ex eo stipendium ministrorum accipiatur, paulò post esset exhauriendum.

§ 163. Hinc anno 1493, Florentiæ in comitiis, et secreto concilio Patrum Minorum de observantiâ, discussis utrinque rationibus, præcipui ordinis Patres decreverunt, Bernardini normam tenendam; at verò circa eos qui aliter instituti erant montes, dissimulandum (*a*). Ejusdem mentis haud dubiè fuerat episcopus Lucensis, qui in litteris, quibus montem suæ Lucensis civitatis approbat, sic loquitur : *Si denarius ille officialibus montis designatus pro expeditiori computo montis, et aliquali utilitate pauperum, ex publico solveretur, id quietius esset, sed certè non sanctius* (*b*).

(*a*) Luc. Wadding. *tom.* 15, *ad ann.* 1493, *n.* 27.
(*b*) Idem *tom.* 14, *ad an.* 1489, *n.* 16.

§ 164. Longiùs progressi sunt ejusdem ordinis Patres in capitulo generali familiæ Cismontanæ Mediolani celebrato, anno 1498, ubi non solùm constitutum fuit, ne instituantur montes pietatis absque onere solvendi denarioli pro stipendio officialium; sed insuper jussum, ut religiosè et prudenter curaretur à prædicatoribus, alios montes aliter erectos ad hanc formam reduci (*a*). Narrat Bernardinus de Busti (*b*), se in civitate Mediolanensi montem absque onere solvendi denarii cœptum reperisse; cùm autem commodè mutare non posset, ita tamen ejus capitula ordinâsse, ut cum tempore possit ad aliorum formam, quæ melior est, reduci.

(*a*) Luc. Wadding. *ad ann.* 1498, *n.* 1
(*b*) *In Defensor. tr.* 1, *p.* 3, *ad* 24.

§ 165. Dùm hâc ratione fumigabant montes in Italiâ, convocatum fuit concilium Lateranense V, sub Julio II, et continuatum sub Leone X. Ubi (*a*) referuntur in primis contrariæ opiniones theologorum et jureconsultorum circa montes pietatis, accuratèque attinguntur rationes in tractatu Cajetani, tunc generalis magistri ordinis sui, et in concilio præsentis, propositæ (*b*). Commendatur dein utriusque partis studium, *alterius quidem partis justitiæ zelus, ne vorago aperiretur usurarium; alterius pietatis et veritatis amor, ut pauperibus subveniretur :* denique sacro approbante concilio, declarat et definit Pontifex, *montes pietatis, in quibus pro eorum impensis et indemnitate aliquid moderatum ad solas ministrorum impensas, et aliarum rerum ad illarum conservationem pertinentium pro eorum indemnitate duntaxat ultra sortem absque lucro eorumdem montium accipitur, neque speciem mali præferre, nec peccandi incentivum præstare : neque ullo pacto improbari, quin imò meritorium esse, ac laudari et probari debere tale mutuum, et minimè usurarium putari, etc.* Adjicitur tamen, *multò perfectius, multòque sanctius fore, si omninò tales montes gratuiti constituerentur : hoc est, si illos erigentes, aliquos census assignarent, quibus si non omni, saltem vel mediâ ex parte hujusmodi montium ministrorum solvantur impensæ, ut ad leviorem æris solvendi portionem medio hoc pauperes gravari contingat, etc.* Placuit hæc constitutio omnibus concilii Patribus, excepto solo archiepiscopo Tranensi, qui ab experientiâ se didicisse dicebat, hos montes plus esse damnosos, quàm utiles (*c*).

(*a*) *Sess.* 10, anno 1515, celebrata.
(*b*) Thomas de Vio orationem habuit in *sess.* 2 hujus concilii, tanquàm minister generalis sui ordinis : et plerisque sessionibus interfuit, uti videre est in actis conciliis hujus, ubi singulis sessionibus præmittitur catalogus Patrum præsentium. Sessioni decimæ tamen, ubi causa ista agitabatur, nec ipsum, nec alium generalem ordinis adfuisse observo. Fortè parcebatur pudori Cajetani, cujus doctrina de montibus pietatis hoc loco fuit reprobata. Quid senserit Cajetanus post concilium, meum non est conjecturare. Certè opportunissimum locum mentem suam aperiendi habuisset in *summulâ peccatorum*, quam postea scripsit inter Hungaricæ legationis discrimina, Posonii, anno 1523, et Clementi VII dedicavit. Ubi *verb. usura*, non solùm mentionem de montibus pietatis prorsùs dissimulat, sed etiam *cap.* 1, *num.* 16, docet *usuram esse, si quis mutuat super pignora, eâ ratione, ut habeat tres pro centenario, non quasi lucrum ex mutuo, sed quasi subsidium ac stipendium necessarium ad custodiam pignorum, et excussionem, et alia hujusmodi.* Quibus verbis si montem pietatis notet, planè adversari concilio videtur. Addit tamen Cajetanus, *expensus qualitati pignoris annexas, imputandas esse domino pignoris.* Quibus verbis excusari montes pietatis, putat Gaugerigus, *ibid. in annot. lit. G.*

(*c*) Neque archiepiscopus Tranensis neque ullus ex præsentibus Patribus agnovit usuræ labem in his montibus. Unde ineptè dicit D. Serckenberg *de Mont. Piet. cap.* 1, § 6, Pontifices sibi contradixisse, dùm damnant omnes usuras, et tamen in montibus pietatis admittunt aliquid.

§ 166. Videbatur causa montium decisa per decretum concilii universalis. Nihilominùs apud Dominicum Soto (*a*) illustrem ordinis Prædicatorum theologum, præponderabant rationes à Cajetano olim prolatæ. Hic igitur *cum protestatione, quòd decretis vel concilii, vel sanctæ Sedis nullatenùs velit contraire, sed eisdem sanctissimè obedire, paratissimus retractare, quidquid Ecclesia catholica jusserit* (*b*)...., *arbitratur ejusmodi rationem montis* (cum obligatione denarii solvendi pro sustentatione ministrorum et aliis expensis) *neutiquàm ab usuræ sordibus elui posse*, cùm contributiones, à pauperibus mutuatariis exactæ, non ex aliâ quam mutui ratione fiant (*c*).

(*a*) *De Jur. et Just. lib.*, 6, *q.* 1, *art.* 6.

(*b*) Simili protestationi Gallicus scriptor hanc subjungit notam : *N'est-ce pas comme faire un larcin, avec protestation de restituer en cas de recherche et de poursuite? Mémoires de Trévoux ad an.* 1712, *mens. April. art.* 44.

(*c*) Hoc argumentum nominatim rejicitur à concilio.

§ 167. Dicit igitur Sotus *cum debitâ obedientiâ ac reverentiâ*, non omnia acta concilii Lateranensis more et usu esse recepta (*a*) : excommunicationem autem non ferri nisi cum illo moderamine, ut disputatio cohiberetur contra capitula, quatenùs sacris canonibus ac naturali rationi non sunt adversa (*b*); non alia enim capitula per bullam concilii esse approbata, commemorante Cajetano (*c*); aliàs isto fuisset damnatus, (sic pergit Sotus) qui tamen, cùm tempore Leonis opusculum edidit, quo montem non probavit, minimè fuit reprehensus (*d*). Putat insuper minimè expedire, ut casus omnes, de quibus dimicatur, sintne usurarii, Ecclesiæ auctoritate definiantur, si tales sunt, qui nonnisi *ex merâ philosophiâ* perpendi debeant, quoniam Spiritus sanctus non curat Ecclesiæ nisi Scripturam sacram exponere, et leges necessarias sancire; quando autem sunt *opiniones probabiles* inter graves doctores, utramvis sequaris, in tuto habes conscientiam. Ita Sotus syllabo rigidorum doctorum insertus à P. Concina.

(*a*) Difficile hoc dictu est de iis quæ à generali concilio pro declarando jure naturali et divino asseruntur. Hujusmodi enim declaratio non est lex, cujus vigor possit dependere à receptione.

(*b*) Concilium approbat illam ipsam montium conditionem, quam Sotus repugnare putat justitiæ, et sacris canonibus, scilicet exactionem pro impensis ministrorum. Neque lata fuit excommunicatio solùm ad coercendam disputationem, sed etiam definitum, in hujusmodi montibus *meritorium esse, ac laudari et probari debere tale mutuum, et minimè usurarium putari*, etc. (§ 305).

(*c*) Malè hoc imputatur Cajetano, qui jam sexdecim annis ante definitionem concilii Lateranensis absolverat suum tractatum de montibus pietatis, solùmque loquitur de litteris pontificiis pro monte Mantuano ab Innocentio VIII, datis (§ 294).

(*d*) Cajetanus absolvit suum tractatum, anno Christi 1498; et Leo X electus fuit an. 1513. Durum dictu est, Dominicum Sotum voluisse fallere; æquè durum est, tantum virum in negotio isto ante 40 annos gesto fuisse deceptum. Concilii enim Lateranensis sessio 10, ubi montes pietatis probabantur, habita fuit an. 1515; librum autem suum de Jure et Justitiâ absolvit Sotus, anno 1554.

§ 168. Hæc Soti doctrina post claram et accuratam concilii Lateranensis definitionem à nemine teneri potest (*a*). Unde à catholicis Scriptoribus montes etiam illi, in quibus denarius menstruus in singulas libras exigitur, in controversiam postea tracti non sunt, quamdiù juxta primævum institutum ex solis gratuitis piorum donationibus, legatis, eleemosynis conflabantur.

(*a*) Modestissimè Toletus, *Instr. sacerd., lib.* 5, *c.* 38, miratur hanc doctrinam Soti, tanquàm nimis audacem, putatque, qui tale diceret, esse excommunicatum. Solus Vincentius Baronius, *ord. Præd.*, defendit Sotum, uti videre est apud Matthæum de Moya, *Theol. mor. appendic. ad tract.* 6, *Miscell., disp.* 1, *q.* 3, § 2. Pignatelli, *t.* 4, *consult.* 153.

§ 169. Quamprimùm autem profani aliquid, per depositas ad annuam pensionem pecunias, montis pietatis immixtum fuit, resuscitatus est zelus quorumdam theologorum, eòque efferbuit, ut quidam ex iis (*a*) etiam decisionem concilii Lateranensis non obscurè carpere videatur. Ait Cajetanum, Sylvestrum, et Sotum prævaluisse *ratione*, et hinc consultiùs futurum fuisse, si sancta eorum doctrina executioni fuisset data (*b*). Putat institutionem montium pietatis cum solutione denarii pro sustentandis ministris provenisse ex astutâ persuasione dæmonis, quæ licet speciem boni, scilicet charitatem erga pauperes, præ se ferret, debuisset tamen repelli, ne porta aperiretur antiquo serpenti et pravitati usurariæ, sicut Christus repulit dæmonem, qui proposuit rem apparenter bonam et illi necessariam, ut scilicet panem ex lapide fieri juberet (*c*). Censet igitur, hodiernam labem usurariam provenisse ex neglectu doctrinæ Cajetani et aliorum ex ordine Prædicatorum (*d*). Hæc sufficiant de origine montium pietatis.

(*a*) Agostino Montalcino *Lucerna dell'anima*, *c.* 20, § 2.

(*b*) Verba ejus sunt : *Era molto meglio che come prevalevano con la loro libertà, et ragioni, così fusse stata messa in essecuzione la loro santa mente*, etc. Cadit in hunc auctorem elogium illud Catonis apud Lucanum : *Victrix causa Deis placuit, sed victa Catoni.* Institutio montium pietatis placuit summis Pontificibus et universæ Ecclesiæ, rejectis rationibus Cajetani; sed hæ præplacent huic theologo.

(*c*) Cave, lector, ne inde eruas sensisse hunc auctorem, quòd concilium Lateranense succubuerit tentationi dæmonis, et ex ejus inspiratione solutionem denarii in monte pietatis approbaverit.

(*d*) Verba sunt valdè pathetica in idiomate Italice : *Così se il mondo avesse voluto udire i gridi, et le strida de' buoni prelati, et zelanti predicatori, et theologi dell' ordine nostro de' predicatori, che con tanta dottrina predicarono, et scrissero, che non s' aprisse questa piccola finestrella all' usure, non vedremmo oggi, con nostro grandissimo cordoglio, spalancate tutte le porte alle avarizie, iniquità, et ingiustizie, et aperta ogni cataratta, è voragine di usuraja pravità.*

ART. III. — *De propagatione montium pietatis.*

§ 170. Concertationes doctorum non obstabant, quominùs longè latèque propagaretur hoc institutum montium; primæva tamen forma non ubique servata, sed sub aliis, et aliis legibus, quas temporum, locorum, et finis intenti diversitas dictabat. Singulæ hæ immutationes, novorum dubiorum, scrupulorum ac litium occasionem præbuerunt. Consideremus, quantum ad rem præsentem opportunum visum fuerit, propagationem montium, 1° per Italiam, 2° per Belgiam, 3° per Germaniam.

§ 171. In Italiâ vix ulla erat civitas, quæ carere hoc indigentium subsidio volebat. Prima montium pietatis vestigia deprehendimus Urbe Veteri, an. 1465, § 144. Perfectior idea montis, ad cujus formam tùm Urbevetanus, tùm alii deinceps reducti sunt, constituta est Perusii, approbante pontifice Paulo II, ann. 1467, § 145. Postea erectus est Viterbiensis 1472, Savonensis 1479. Assiflensis 1485, Mantuanus 1486, Cæsenatensis et Parmensis 1488. Eodem anno mons Aquilæ restitutus; Theatinus auctus, et Interamnensis erectus 1489; eodemque anno Lucensis approbatus

ab ejus loci episcopo, (§ 162). Genuæ mons pietatis ex pecuniis per consiliarios S. Georgii collatis antea erectus, ampliùs stabilitus; Veronæ autem recens erectus 1490. Patavini (*a*), Placentini, et Ravennatensis (*b*) montis initia ad ann. 1491 referuntur. Ad campum sancti Petri, Cremonæ, et Ticini idem pietatis opus introductum, ann. 1492 (*c*); Bononiensis montis primam institutionem referunt ad annum 1505 (*d*). Demùm Romæ, promotore Joanne Calvo ord. Minor. de observantiâ, à *nonnullis bonæ mentis viris* erectus, et à Paulo III confirmatus est mons pietatis, 9 septembr. 1539 (*e*).

(*a*) Bernard. de Busti, *tr.* 2, *p.* 2, *in fin.*, exhibet carmen affixum foribus domûs, ubi mutuum dandum esset, in die erectionis montis Patavini. Inter alios erant isti versus:

Et nunc tempus adest, ut fœnore ne voret ultra
Judæus populum, rex benedicte, tuum, etc.

(*b*) De monte Ravennatensi vid. Rubeus, *hb.* 7, *Hist. Ravennat. ad ann.* 1491.

(*c*) De initiis variorum montium agunt, litterasque pontificias pro eis datas exhibent
Anton. Corsetus *in consil.*, *n.* 116.
Bernard. de Busti *in Defensor.*, *tr.* 2, *p.* 4.
Gregor. Tholos. *de Republ.*, *l.* 13, *c.* 16.
Luc. Waddingus *Annal. Min.*, *tom.* 14, *et* 15, *passim.*
Ballarin. *de Usur.*, *tom.* 2, *in append. opusc.* 1.

(*d*) Carolus Sigonius *de Episcop. Bononiens.*, *lib.* 5.

(*e*) Litterarum confirmationis initium est: *Ad sacram B. Petri Sedem.*

§ 171. Variis privilegiis, et gratiis pontificiis muniti fuerunt hi montes, imò etiam in multis locis, à jurisdictione episcopi omninò exempti. Concilium tamen Tridentinum, anno 1562, eos episcoporum visitationi subjecit (*a*). Cùm autem illis temporibus ejusmodi montes non parùm à veteri pietate deficerent, voluit S. Carolus Borromæus ut in suâ provinciâ ad ilios erigendos adhiberetur auctoritas summi pontificis (*b*).

(*a*) *Sess.* 22, *c.* 8, *de Reform.*

(*b*) *In Conc. Prov. Mediolan.* 1, *anno* 1565, *celebrato*, *Constit. p.* 3, *tit.* 1, *in fin.*, statuitur *ut episcopi omnem curam et operam suam conferant ad erigenda et instituenda ex auctoritate summi pontificis loca pia, quæ montes pietatis appellantur, in singulis civitatibus et insignioribus oppidis, unde mutuas pecunias pauperes possint accipere...; principes autem et magistratus obsecramus, ut eâ in re episcoporum studium et diligentiam omni ope adjuvent, nec in eis quidquam præter sortem, nisi pro ministris et aliis necessariis sumptibus, idque ex summi pontificis auctoritate accipiatur.*

§ 172. Recentius exemplum dedit Clemens XI, pontifex, qui montem frumentarium fundavit Urbini in patriâ suâ, cum dote 700 modiorum frumenti, qui quotannis mutuo pauperibus dari debeant, ad hoc, ut ejusmodi subsidio propriis necessitatibus consulere possint, et agri præsertim culturam deserere non cogantur.

Ita narrat ipse Pontifex in *Const. inter multiplices*, § 5, *anno* 1721, *in Bullar. Rom. Cont.*, *p.* 6, *fol.* 606, *edit. Luxemb.* Litteræ tamen istæ non fuerunt expeditæ à Clemente, morte prævento, sed postea editæ ab Innocentio XIII, uti habetur in *Bullario Clementis XI*, *p.* 1, *n* 105, unde datæ referuntur à Clemente 14 *kal. april.* qui est dies obitûs Clementis; confirmatæ autem ab Innocentio XIII. 7 *id. maii ejusdem anni* 1721.

§ 173. Nuperrimè scribitur mons pietatis erectus cum facultate Benedicti XIV, cum fundo 300,000 scutorum, ex quo cum onere trium scutorum annuorum in singula centena, mutuum sumerent communitates aliquæ, quæ aliis pecuniis destitutæ reperiuntur, ad resarciendum damnum, quod nupero bello, exercitibus exteris in territorio pontificio commorantibus, passa est camera apostolica.

§ 174. Constitutis per plerasque Italiæ civitates montibus pietatis, providendum adhuc erat de modo eos conservandi et augendi. Variæ excogitabantur viæ augendi summam capitalem montis, ut pluribus posset subveniri. Sic Gregorius XIII (*a*) conspicatus, deposita judicialia penès notarios actuarios non semper tutissimo esse loco, posseque has pecunias pendente lite utiliter in usum pauperum impendi, statuit ut, quando in tribunalibus Romanis actualis pecuniarum depositio ultra summam scutorum quinque ex judicis decreto locum habet, pecunia penès montem pietatis Romanum, seu illius depositarium deponatur, sive dein de ipso debito litigetur, sive debitor quidem sit certus; lis tamen inter alios, qui se creditores jactant, versetur, sive ad evitandam moram debitor, qui creditoris sui copiam non habuerit, velit pecunias in monte actualiter deponere, quæ creditori venienti possint liberè consignari. Jubentur autem montis provisores et ministri ita esse in conservatione fideles, et consignatione celeres, ut cæteri etiam non litigantes, ad deponendum penès eos alliciantur.

(*a*) *Const. inter multiplices.* 94, *tom.* 2, *apud Cherubin.* Varias declarationes et extensiones addit Clemens VIII, *const.* 88, *tom.* 3, *ibid.*

§ 175. Alia demùm, et multis dubitationibus (*a*) obnoxia via augendi montes pietatis, inventa fuit, quâ mutuas pecunias à divitibus mons acciperet, cum onere præstandi illis aliquos fructus annuos, quos dein pauperes, mutuum à monte petentes, compensarent. Montes hos *mixtos* vocant, quòd nonnihil à puris montibus pietatis deficiant (§ 270, 2, 3), et aliquâ ratione accedant ad montes profanos (*ib.* 1).

(*a*) Quod *Ecclesiastes*, 7, 30, dicit de homine, *quòd fecerit Deus hominem rectum, et ipse se infinitis miscuerit quæstionibus*; id applicari potest montibus pietatis, qui in primâ suâ fundatione erant undequàque pii et recti; dùm autem majora incrementa sumpserunt, plurimis quæstionibus, et controversiis theologorum se involverunt.

§ 176. Ut igitur naturam montium *mixtorum*, in quorum gratiam hæc fusior explanatio potissimùm facta est, ritè intelligamus, interserenda aliqua sunt de montibus *profanis*. Quamvis enim isti magis ad negotium cambiale, quàm ad montes pietatis referend sint, opportunus tamen locus hìc esse videtur de iis loquendi.

§ 177. Occurrunt frequenter necessitates tùm publicæ, tùm privatæ nobilium, ac etiam, si bona immobilia spectes, divitum familiarum et personarum, ad quas sublevandas nequaquàm sufficiunt modicæ summæ, quas subministrant montes pietatis, sed magnâ subin opus est pecuniæ quantitate, et quidem

extemporaneâ. Huic cumulandæ varii modi sunt inventi. In Italiâ retinent nomen *montium*.

§ 178. Antiquissimus est hic mos, magnâ pecuniæ præsentaneæ quantitate, erigendi lapsam fidem ærarii publici, et privati, simulque restituendi neglecta commercia. Memorabile est, quod narrat Gregorius *Turonensis* (*a*). Desideratus episcopus Virodunensium, volens incolas hujus urbis, ope negotiationis ad pinguiorem fortunam erigere, mutuas ad id perficiendum petiit pecunias à Theodeberto rege, *cum usuris legitimis* reddendas. Præstitit Theodebertus septem aureorum millia, quo subsidio adjuti Virodunenses, commerciorum usu divites effecti sunt. Rex autem de felici successu tam sibi, quàm episcopo gratulatus, solitâ suâ clementiâ totam summam debitam remisit, nec ab episcopo oblatas pecunias recepit.

(*a*) *Histor. Franc., lib.* 3, *n.* 34.

§ 179. Rari hodiè liberalitatem Theodeberti imitantur. Ad promovendam utilitatem publicam nulla potentior trahit machina, quàm utilitas privata. Unde instituti sunt *montes*, quorum exempla antiqua fuerunt in civitate Venetâ, Genuensi, et Florentinâ (*a*). Quamvis enim hoc loco nolimus agere de tabulis publicis, *land banquen*, *wech sel-banquen*, quæ primariò ad promovendum commercium, et sublevandam mercaturam sunt introductæ; nihilominùs dictorum montium mentio obiter facienda est, quia his originem videntur debere reliqui montes.

(*a*) De his montibus doctè et fusè discurrit Conradus Summenhart *de Contract.*, *q.* 44 *et* 45.

Cosmus Philiarcus *de Offic. Sacerdot.*, *tom.* 2, *lib.* 5, *c.* 20.

§ 180. Montis *Veneti* initia ad seculum duodecimum revocat Petrus Justinianus (*a*), his verbis : *quia assiduis bellorum impensis exhaustum erat ærarium, pecuniam ex depositis conflatam Patres maturo consilio in divi Marci sacrarium ad opportunos reipublicæ casus reponendam curârunt, ac tamdiù sub publicâ custodiâ servandam, quoad civitatis status in meliorem fortunam restitutus esset; hodiè impræstita appellantur* (*b*).

(*a*) *Hist. Rer., Venet. lib.* 2, *fol.* 25.

(*b*) De impræstitis Venetis legi meretur famosum consilium Petri Ancharani.

§ 181. Montem *Genuensem* accuratè describit Petrus Bizarus (*a*). Loquens enim de magistratu S. Georgii, sic dicto, quòd plerùmque in ædem D. Georgio sacram, et propè plateam Banchorum ad littus maris sitam, convenire soleat, inter alia tanquàm magnæ prudentiæ specimen commendat, quòd reipublicæ status necessitate belli, vel quâvis de causâ in aliquam angustiam conjectus, paratum habeat cogendæ et expediendæ pecuniæ modum, scilicet ut qui publico ærario præessent, à privatis civibus pecuniam mutuo sumerent : isti verò fructum pecuniæ suæ, ratione decem, novem, octo et quandoque septem aureorum pro centenario, ut vocant, prout scilicet temporis ratio ferret, reciperent; quo sanè artificio ad utilitatem publicam excogitato, nervus ipsius reipublicæ supra modum crevit et auctus est, ita ut, dùm cives propensione quâdam, nullo impendii metu deterriti, saluti publicæ consulunt, hoc videantur assequi, ut etiam cum lucro privato commodum publicum haud parùm juvent. Ad majorem tamen, versuram facientibus præstandam cautionem, pergit Bizarus, interdùm vectigalia publica, puta vinorum, portoriorum, reique frumentariæ ad tempus elocare ac permittere solent, quod ipsi novo, sed patrio idiomate *pedagium Gavi* vocant... senatûs-consulto cautum et sancitum est, ut quicumque rempublicam centum libris juvaret, haberet locum in elocationibus vectigalium publicis unum : qui verò ducentis adjuvisset, pari numero duos locos sortiretur, et sic deinceps, pro quantitate scilicet pecuniæ, parem in publico jure rationem assequeretur... Harum emptionum cognitio, regimen et cura ad octo cives, quos protectores vocant, prudentiâ et dignitate conspicuos, ut versuram facientibus ex vectigalibus publicis satisfieret, delata, et summâ cum religione demandata fuit : quibus postea anno 1444, aliud inferius collegium adjunctum fuit (*b*). Ad quantam celebritatem hi montes, Venetus et Genuensis, hodiè excreverint, toti orbi notum est.

(*a*) *Histor. Genuens. circa fin. fol. m.* 779, *seqq.* scripsit hic auctor circa annum 1579.

(*b*) Religiosè et fideliter ab hoc senatu administratum esse montem S. Georgii, ex eo etiam colligere licet, quòd nihil circa hos senatores immutatum, aut emendatum fuerit in novis legibus Genuæ statutis anno 1576, per legatos Pontificis, imperatoris, et regis Hispaniarum, quas Historiæ suæ subjicit in fine Bizarus.

§ 182. Montis Florentini æquitatem et naturam inter antiquiores doctissimè examinat Laurentius de Rodulphis (*a*), et ipsius ferè verbis S. Antoninus (*b*). Florentina nempe communitas, ut dicti doctores loquuntur, pecuniâ indigens, civibus suis onera imponit, quæ vulgari sermone *præstantias* appellamus, ad quas solvendas quilibet etiam invitus compellitur. Quousque autem sors restituatur, solvuntur quinque aut plures aurei pro centum; appellanturque tales creditores montis. Sæpè his creditoribus, vel aliis, in quos illi jura sua transferunt, tanto tempore accedunt dicti annui redditus, ut adæquent, aut excedant sortem. Ad conscientiam autem ab omnibus scrupulis exoneran-dam, statutum est ut istud augmentum detur, tùm pro damno et vero interesse, tùm etiam tanquàm spontaneum, liberum, et merum donum, nec creditores alio, quàm donationis titulo, recipere illud censeantur (*c*). In hoc monte, ut idem Laurentius narrat, aliquando dabantur 5 pro 100; et hic appellabatur *mons vetus*. Postea 15 pro 100, tempore, ut ipse putat, belli cum Pisanis et aliis gesti. Hæc annua præstatio redacta dein fuit ad 10, et hic appellabatur *mons novus*. Denique, circa annum Domini 1380, statutum fuit, ut fieret *mons novissimus*, et dentur tantum quinque pro centum.

(*a*) *Tract. de Usur., part.* 3, *n.* 12.

(*b*) *Summ. p.* 2, *tit.* 1, *c.* 11, montem Florentinum à S. Antonino habuisse originem tradit Pilliucius, *Quæst. moral. tr.* 34, *part.* 2, *n.* 192, et ex ipso alii. Intelligi hoc debet de alio monte, quàm de quo hic loquimur. Nam pridem ante S. Antoninum archiepiscopum Florentinum, qui seculo 15 vixit, floruisse hunc montem ex dictis patet.

(*c*) Hic titulus donationis vehementer displicet Au-

gustino Montalcino Ord. Prædicat. in Summâ casuum conscientiæ, quam inscribit *Lucerna dell' anima* ubi c. 20, q. 1, n. 5, observat hanc portam liberalitatis à republicâ, vel principe, in iis solùm circumstantiis aperiri, in quibus Romani aperiebant templum Jani, scilicet in maximâ necessitate, ubi donum non est liberale, sed coactum, quia quis aliâ ratione non potest se à necessitate liberare. Sed hoc argumentum probare nimiùm, jam sæpius notatum est; tollerentur enim omnes contractus circa ea quæ ad vitam servandam sunt necessaria.

§ 183. Ad horum antiquiorum exempla plurimi variis temporibus erecti sunt montes in Italiâ, Romæ præsertim à summis Pontificibus, constituti plerùmque super vectigalibus, vel aliis rebus immobilibus frugiferis, ex quibus annuum emolumentum præstatur iis qui pecunias in monte collocant. Eriguntur enim tot loca montis, quot centenarios monetæ cujusdam conferri desiderat princeps; pro singulis autem centenariis solvit mons 4, 5, aut plures ex designatis redditibus. Exempli causâ: desiderantur trecenta millia ducatorum. Constituitur igitur mons complectens ter mille loca: horum singula emuntur centum ducatis: designantur autem fixi et annui redditus quindecies mille ducatorum ex vectigalibus, vel aliis bonis immobilibus. Ex his redditibus quinque ducati annui respondent singulis locis: adeò ut quot centenarios ducatorum quis posuerit in monte, ad totidem quinarios ducatorum annuatim percipiendos sibi jus acquirat. Summa enim 300,000 continet ter mille centenarios: et redditus ad 15000 ascendens, continet ter mille quinarios; adeòque singulis centenariis in monte positis respondent singuli quinarii ex redditibus percipiendi (*a*).

(*a*) Solent communiter montes ita constitui, ut redditus sint stabiles, et semper iidem, adeòque pensio annua etiam eadem. Si verò redditus montis varientur, ita ut sint modò majores, modò minores; deberent etiam pensiones annuæ variare. De hâc autem conditione debet à principio constare, et obligatio utraque ex parte ad id dirigi.

§ 184. Hæc loca montium, præsertim si non ad vitam deponentis, sed perpetua erigantur, sunt in commercio, et accensentur rebus immobilibus (*a*). Potest enim quilibet montis creditor jus suum alteri cedere, legare, ad hæredes transmittere, vel etiam vendere. Et hâc ratione loca montis nunquàm vacant, nisi summa capitalis deponenti fuerit reddita; vocanturque montes *non vacabiles*. Eriguntur tamen nonnunquàm montes *vacabiles*, quorum loca per mortem deponentis absque ullâ restitutione summæ capitalis vacant, et ad principem redeunt, ita ut postea ab alio possint competenti pretio rursùm comparari. Talia loca montium sæpissimè dantur in dotem filiabus, pro casu matrimonii vel carnalis, vel spiritualis ineundi. Nonnunquàm princeps liberam sibi reservat facultatem reddendi pretium, quod accepit, ac proin redimendi annuam pensionem, quam vendidit, quamvis emptor seu montista jus non habeat repetendi pretium; et hi montes vocantur *redimibiles*. Alii sunt *non redimibiles*, quando princeps ex pacto sibi jus et facultatem ademit restituendi pretium, ac tali ratione censum extinguendi.

(*a*) *Rot. Rom. coram Jacob. Emerix decis.* 1147.

§ 185. Pretium, quo isti census emuntur, non est æquale omnibus locis aut temporibus. Quando montes sunt vacabiles, minus est pretium, quàm sit, quando non sunt vacabiles. Nam pretio 100 aureorum in montibus vacabilibus emitur annua pensio 10, aut 12 aureorum; in cæteris pensio 5, vel 6 aureorum. Cùm enim loca empta in montibus vacabilibus obitu emptoris vacent, jure omni tam ad annuas præstationes, quàm ad summam capitalem repetendam extinguendo, hinc majus periculum emptor subit, et jus magis incertum emit. Eâdem ratione multò majus datur pretium, quando montes redimi nequeunt, quàm sit, cum redimi possunt.

§ 186. Similiter quando hæc loca, seu jus ad annuam pensionem ex monte percipiendam, ab unc creditore in alium transferuntur per venditionem, majore vel minore pretio id fieri solet, prout temporum diversitas majorem vel minorem annuæ præstationis securitatem, aut diuturnitatem promittit. Mercis enim, vel emptorum raritas aut copia, vel aliæ circumstantiæ pretium augent vel minuunt, ex communi æstimatione hominum. Sic loca montium, ubi præcipiuntur 5 pro 100, passim venduntur pretio 116, 112, 109. Ille tamen, qui montem redimibilem constituendo, singula loca vendit 100 aureis, potest etiam quocumque tempore ea redimere eodem 100 aureorum pretio (*a*). Longè minorem autem æstimationem habent loca montium vinculata, ubi venduntur census vitalitii ad vitam certæ personæ. In his transferendis consuetum pretium, etiam ubi juvenes et robusti vendunt, vix et rarò ad aureos 30 ascendere solet, quando pretium intrinsecum est aureorum centum (*b*). Maximè autem varium est pretium in illis montibus, quorum annuæ pensiones non sunt stabiles, sed modò majores, modò minores juxta diversitatem reddituum, super quibus mons constituit (§ 324, *a*.). Crescit enim vel decrescit locorum æstimatio juxta spem majorum vel minorum reddituum.

(*a*) Card. de Luca *ae Regalib. disc.* 33, *n.* 3, *seqq.*
(*b*) *Ibid. disc.* 31, *n.* 16, *et disc.* 30, ubi benè notat, in statuendo pretio locorum montis ad vitam hominis durantium, non posse duci regulam ex computo annorum et ætatis, tradito *in l. computationi*, 68, ff. *ad Leg. Falcid.*

§ 187. Singularis est conditio quorumdam montium (*a*), quorum negotium ita se habet: Princeps indiget centum aureorum millibus; designantur certi redditus quinquies mille aureorum, ex quibus singuli quinarii annui pro singulis centenariis dantur iis qui pecunias quæsitas conferunt, hâc conditione, ut morientium pensiones omnes accrescant semper iis qui sunt superstites. Horum igitur redditus quotidiè majores fiunt, quò plures moriuntur ex primis creditoribus montis, adeò ut mortuis reliquis omnibus, tota pensio annua 5000 aureorum, demùm ad unicum superstitem transferatur. Hâc spe alliciuntur multi ad celeriter contribuendum, cùm fieri possit ut centum aureis in monte collocatis, habeant aliquando mille, bis aut etiam quinquies mille aureos annuatim, si

jam unus aut pauci ex toto creditorum numero sint superstites. Princeps autem, quamdiù unus ex creditoribus vivit, solvit annuatim quinque millia aureorum, scilicet ad rationem 5 pro 100. Mortuis postea omnibus, liber manet ab omni onere, tùm censuum solvendorum, tùm summæ capitalis restituendæ (*b*).

(*a*) Hos suo tempore noviter inventos esse Neapoli memorat Card. de Lugo *de J. et J.*, *disp.* 25, *n.* 201, *seqq.*

(*b*) De æquitate horum montium vid. de Lugo *loc. cit.* Gibalinus *de Usur.*, *lib.* 4, *c.* 7, *art.* 3, *n.* 5.

§ 188. Juvat exempla pauca (*a*) montium juxta prædictas formulas (§ 324) in Italiâ erectorum, adjicere. Famosus est mons *Julius*, quem Julius III, pontifex, ex suo nomine nuncupatum, calamitate temporum paratas pecunias exigente, anno 1551 erexit, *in scutis auri*, *in auro cunei Itali* ad rationem librarum quatuor monetæ Bononiensis pro quolibet scuto, constitutum ; in quo pecuniam ponentes annuum fructum similium scutorum octo pro centenario annuatim acciperent. Pro dote, ex quâ fructus isti penderentur, assignata sunt novem millia scutorum auri ex redditibus quibusdam civitatis Bononiensis. Urgente necessitate, mox altero anno Julius auxit hunc montem, collatis 50 scutorum millibus, et assignatis ex camerâ Bononiensi aliis quatuor millibus scutorum in fructum annuum montistarum. Hos fructus reduxit S. Pius V, anno 1568, de scutis octo ad scuta septem pro centenario, et super proventibus ex hâc reductione vacantibus, alium montem, seu potiùs alia loca in eodem monte ad favorem cameræ apostolicæ jussit erigi, eadem loca vendendo *in scutis auri in auro de Zecca boni auri et justi ponderis*. Demùm Innocentius XI, anno 1680, perpendens quòd fructus prætati montis Julii, ad rationem 7 pro 100, nimis excedant solitum aliorum montium redditum, eos reduxit ad annua scuta 4 pro 100, concessâ tamen montistis electione vel remanendi in monte cum hâc reductione, vel recipiendi summas capitales in monte positas. Hæc reductio causam præbuit liti. Nam montistæ, tùm illi qui summam capitalem sibi restitui, tùm qui fructus et præteritorum et futurorum annorum percipere voluerunt, id sibi præstari petierunt *in scutis auri in auro*, vel juxta valorem aureorum eo tempore currentem, singulos scilicet aureos æstimando quinque libris Bononiensibus et solidis duobus, licet valor eorum sub Julio pontifice solummodò quatuor libras Bononienses æquaret (*b*).

(*a*) Plura exempla horum montium videre licet apud Petr. Gregor. Tholos. *de Republ.*, *l.* 13, *c.* 16.

(*b*) Vota doctissima in favorem montistarum videre licet, inter opera *Nicolai Rodriquez* Fermosini, *tom.* 13, *vot.* 1 *et* 2.

§ 189. Paulus IV, Pontifex, in constitutione suâ, quæ incipit, *Superioribus*, memorat debitum à camerâ apostolicâ, jam antea multo ære alieno gravatâ, ratione exequiarum Julii III et Marcelli II, instruendique conclavis, contractum, summam centum millium scutorum auri transcendere, pro quo *intolerabile interesse* solvendum sit. Hinc sub idoneis fidejussoribus et hypothecis erigit montem *novennalem* nuncupandum, ad novem tantùm annos duraturum, ac iis elapsis mox redditâ summâ capitali extinguendum, pro tot personis, quot pecunias suas in eo usque ad summam centum et octoginta septem millium scutorum auri, ad rationem decem Juliorum pro quolibet scuto, posuerint ; et assignat scuta 14960, super subsidio quartæ partis fructuum congregationibus regularibus Italiæ imposito, ex quibus montistæ ad rationem octo pro centenario singulis annis, et quolibet bimestri ratam eorumdem octo, sine aliquo conscientiæ scrupulo, seu restitutionis onere percipere et habere possint.

Integras litteras vid. *in bullario separato Pauli IV, edito Romæ* 1556, *fol.* 12. Prorogatum hunc montem ad majorem pecuniæ quantitatem, sed fructus ad 7 pro 100 reductos, refert Tholos. *loc. cit.*, *n.* 12.

§ 190. Idem Paulus IV erexit montem *aluminarium* seu, ut vulgò vocant, *alumeriarum*, pro negotiis Aluminis Tulphæ ; primùm usque ad duodecim annos, ad rationem 12 pro 100. Confirmavit eum Gregorius XIII, perpetuumque fecit, reductis fructibus ad 5 pro 100 (*a*). Quomodò autem ratione expensarum in cruciatam contra infideles, dein etiam per concordiam inter cameram apostolicam, et quemdam de familiâ Frangipaniâ, dominum castri Tulpharum, vena Aluminis concessa fuerit eidem cameræ, narrat card. de Luca (*b*).

(*a*) Tholos. *loc. cit.*, *n.* 13.

(*b*) *Tr. de Regalib. disc.* 147, *n.* 30, etc.

§ 191. Idem Pontifex, anno 1555, timens penuriam frumenti in urbe Romanâ, aliam montis speciem pro eo aliunde advehendo, erigi curavit. Cùm enim hoc negotium sine maximâ pecuniarum summâ, quam ipse ad præsens, ipsius Romanæ ecclesiæ facultatibus ad victum pontificis nedùm ad hoc non sufficientibus, subministrare nequiret, confici non posset ; mandavit motu proprio, et ex certâ scientiâ, ut præceptor et deputati hospitalis S. Spiritûs in Saxiâ de Urbe, ordinis S. Augustini, super ipsius hospitalis casalibus, et domibus, ac aliis bonis, tot annuos census, quot summam 30000 scutorum auri in auro conficere possint, ad triennium, et deinde ad beneplacitum constituerent, et eos ad rationem octo seu novem, vel ad summum decem pro centenario singulis annis solvendorum venderent, ac illorum pretium, cardinalibus super procurandâ ubertate annonæ specialiter deputatis, per hos in emptionem tantæ quantitatis frumenti, quanta per eos emi, et ad urbem devehi poterit, convertendum consignarent. Pro indemnitate autem dicti hospitalis, mandat ut frumentum inde emptum in horreis per hospitalis deputatos constituendis deponant, et prout in dies vendetur, illius pretium, donec prædicti census penitùs extincti fuerint, hospitali consignarent, amplissimâ insuper hypothecâ constitutâ, etc.

Breve, quod incipit, *Cum nobis*, super hoc negotio exhibetur in *cit. Bullario*, *fol.* 6.

§ 192. Sixtus V Pontifex ad provincias suas sicariis aliisque scelestis hominibus purgandas, notabilem pecuniarum summam conferri optans, per constitu-

tionem *Multa et gravia* (*a*), anno 1585, erexit montem *pacis*, non vacabilem, 300,000 scutorum monetæ, decem Juliis pro scuto computatis, cum assignatione fructuum quinque scutorum cum quartâ parte scuti pro centum, appropriatis in hunc finem monti 15750 scutis titulo venditionis ex juribus Dohanarum urbis; concessis simul privilegiis et favoribus, quibus gaudent montes fidei, alumeriarum et religionis in urbe pridem instituti.

(*a*) Integram bullam refert Scaccia *de Commerc.*, § 9, *n.* 50.

§ 193. Clemens X Pontifex in constitut. *Romanum decet Pontificem*, postquàm narrâsset quos montes Paulus V et Gregorius XV, pro commodo familiæ Ursinæ instituerint, motu proprio, anno 1761, erexit montem non vacabilem, *Ursinum quintæ erectionis* dictum, 300,000 scutorum, cum fructibus quatuor annuorum pro centum in favorem Flavii Ursini, ut dux iste, gravi ære alieno pressus, minori, quo fieri possit, *interusurio*, pecunias reperire, illisque mediantibus conditionem suam meliorem reddere valeat. Dicti autem fructus constituti et assignati fuerunt super redditibus, juribus, et proventibus civitatis Brachiani, ac castri Cerveteris, ex quibus annuam summam scutorum duodecim millium ab omni onere prorsùs liberam, immunem et exemptam separat Pontifex, et separatam eidem monti, et illius locorum futuris emptoribus applicat, et appropriat.

Integra bulla exhibetur in *Bullar. Rom. Continuat. part.* 5, *edit.* (ut inscribitur) *Luxemburg. fol.* 33.

§ 194. Innocentius XI instituerat, anno 1684, montem vacabilem, *religionis* nuncupatum 200,000 scutorum, assignatis in partem dotis 7472 scutis annuis ex fructibus, et emolumentis officii vice-cancellariatûs, et officii summatoris litterarum apostolicarum. Cùm autem idem Innocentius officia vacabilia ab eodem vice-cancellarii officio separâsset; hâc ratione redditus et proventus dictorum officiorum vice-cancellarii et summatoris ita diminuti fuerunt, ut non modò eorum præstantiæ, sed et necessariis tantorum munerum oneribus planè impares reperirentur. Hinc Alexander VII, anno 1690, restitutis vice-cancellario et summistæ prioribus proventibus, hoc onus scutorum 7472 annuorum, aut minoris summæ juxta proportionem locorum vacantium, donec mons iste omninò extingueretur, in cameram apostolicam transtulit.

Cit. Bullar. Contin. p. 6, *fol.* 11.

§ 195. Ad justitiam et honestatem istorum montium tres conditiones requiri solent. *Prima* est, ut mons fundetur in veris redditibus annuis. Cùm enim ematur jus ad annuos redditus, necesse est ut mons constet annuis redditibus; tùm quia emptio, est alicujus rei emptio; tùm quia si pecunia solùm reciperetur, et 5, vel 6 pro centum absque alio titulo, singulis annis restituerentur, usuræ labes incurreretur; hoc enim esset mutuum, ex quo nihil potest accipi. *Secunda* est, ut non vendantur plura loca, quàm ferant redditus montis. Id enim vendi non potest, quod non est; essetque hìc potiùs contractus mutui, quàm emptionis. *Tertia* est, ut monte in totum, vel in partem casu pereunte, pereant etiam in totum, vel in partem loca empta; nam destructo fundamento, par est ut corruat id quod illo nitebatur. Secùs, si pereat culpâ domini montis, aut si dominus montis obligavit se etiam de casu fortuito. Unde colligitur in his montibus intercedere veram emptionem, proin de eorum æquitate judicandum esse juxta leges emptionis censuum, de quâ in *sequenti capite* agendum erit.

Vid. Bonacina *de Contract. disp.* 3, *q.* 3, *punct.* 12, *n.* 11.
Azor, *p.* 3, *l.* 5, *c.* 10, *et l.* 10, *de Censib.*, *c.* 23.
Pilliucius *tr.* 34, *c.* 9, *n.* 187.

§ 196. Curandum summoperè est, ut præter *justitiam* horum montium (§ 195), promoveatur etiam *utilitas* communitatis. Ad hoc autem necesse est, 1° ut idoneis cautionibus obtineatur fides; 2° ut tanta cumuletur summa, quæ graviora usurarum onera mox tollat; 3° ut moraliter absit periculum fundi ex quo annui census pendi debent, ad alios usus transferendi; 4° ut fundus iste divitum mercatorum usibus serviat, eorumque industriâ ad fœcunditatem perducatur, suffecturam pendendis censibus, et extinguendo capitali, præter lucrum proprium; 5° ut summâ fide et integritate administretur totum negotium; quod faciliùs obtinetur, si pecunia quidem sit in manibus mercatorum; ab his tamen identidem rationes reddantur aliis viris peritis, et boni publici studiosis.

§ 197. Postquàm consideravimus *montes pietatis puros*, qui, postquàm eorum causa sæpiùs examinata est, absque impietate reprobari non possunt; item *montes profanos*, quorum justitia hoc loco supponitur ex dicendis *cap. seq.*; superest ut in viam, à quâ nonnihil declinavimus (§ 176), revertamur, et expendamus montes, qui ex utroque superiori genere aliquid tenent, et propterea *mixti* vocantur, quòd partim *pii* sint, utpote ad mutuum pauperibus subministrandum destinati; partim videantur à pietate degenerare, et ad montes *profanos* accedere, cùm in illis pro annuo fructu pecuniæ collocari soleant.

§ 198. Cùm enim sæpè pecuniæ montium pietatis non sufficerent ad mutuandum plurimis indigentibus, liberalitas divitum non quidem ad donandum, sed ad mutuandum monti, excitanda, ac etiam remuneranda videbatur. Unde montes mutuo recipiunt pecunias à privatis personis, hisque solvunt annuos quatuor aut quinque pro centum. ut autem mons seipsum indemnem præstet, tantumdem exigit ab illis, qui sub pignore mutuum ex monte sumunt, ultra aliam summam, pro expensis ministrorum, et custodiâ pignorum solvendam, adeò ut pauperes, quibus mutuum ex monte præstatur, quibusdam in locis præter summam capitalem, octo, novem vel decem pro centenario annuatim rependere debeant.

§ 199. Decrevit olim congregatio rebus episcoporum et regularium præposita (*a*), nullo modo permitti debere, ut detur pecunia monti, ad finem consequendi ex eâ aliquos fructus, licèt minimos: et si quæ sub hâc conditione mutuata inveniatur, omninò restituatur. Insistebat nempe congregatio hæc vestigiis S. Caroli Borromæi, qui constituit (*b*): *Ne quispiam pecuniam apud*

montes pietatis deponat, vel eidem mutuo det, ut inde aliquid, ne minimum quidem lucri, aut ejus quod interest nomine, percipiat. Qui verò ex pacto quidquam eâ causâ perceperit, quòd monti pietatis pecuniam vel mutui, vel depositi nomine dederit, cum usurario homine agatur ad juris præscriptum.

(*a*) Anno 1582, apud Nicolium *Iucubrat. Jur. Civ., lib.* 3, *tit.* 15, *n.* 13.

(*b*) *In concilio Mediolanensi II, anno* 1569, *celebrato, tit.* 3, *decret.* 21.

§ 200. Haud dubiè prohibitiones explicabunt aliqui de iis qui *ex intentione lucrandi* pecunias in monte collocant, et lucrum exinde absque justo alio titulo percipiunt. Nam si solus contractus depositi intercedat, certum est, non posse deponentes quidquam recipere à monte intuitu hujus depositi. Quamvis autem nomen depositi retineatur, potest reverà alius contractus, et cum eo alius titulus capiendi auctarium intervenire. Hinc si depositum transeat in mutuum, non potest quidem ratione mutui aliquid ultra sortem exigi; benè tamen vi alterius tituli cum mutuò fortè concurrentis, uti ex titulo damni emergentis, vel lucri cessantis.

§ 201. Verùm persuadent sibi aliqui, in his montibus pietatis deprehendisse, passim sine examine concurrentis tituli collocari in illis otiosas pecunias, cum auctario repetendas, quandocumque deponenti libuerit : esse insuper hæc montium loca commercio exposita ad eum ferè modum, quo ea in montibus profanis ordinata diximus (§ 184), hoc solùm discrimine, quòd in montibus *profanis* emantur census in fixis et certis redditibus constituti, quorum pretium emptor pro libitu suo repetere non potest : in montibus autem *mixtis* nulli alii pro solvendis annuis emolumentis fundati sint redditus, quàm quos contribuunt debitores montis, qui exinde mutuum accipiunt; et insuper creditores montis, quandocumque libuerit, pecunias suas possint repetere. Hæc autem planè adversantur emptioni censuum, exactæ ad normam bullæ Pii V, cujus observationem Italia sanctissimè profitetur.

§ 202. Unde censuerunt multi, usuram illicitam in his montibus contineri, non quidem ex parte montis, qui auctarium accipit præcisè pro indemnitate suâ, scilicet ad evitandum damnum, quod ipsi immineret ex persoluto deponentibus emolumento, nisi istud à debitoribus montis compensaretur : sed ex parte deponentium ibi pecuniam, et accipientium inde quatuor aut quinque pro centum, nisi reverà concurrat titulus damni emergentis, vel lucri cessantis (*a*).

(*a*) Vid. Navarr. *consil.* 17, *de Usur.*; Azor *inst. Mor. p.* 3, *l.* 5, *de Usur., cap.* 9, *et lib.* 10, *de Censib. c.* 22; Franciscus Papafava *jureconsultus Patavinus in decisione super hoc negotio editâ.*

§ 203. Exigunt igitur isti doctores, ut in hoc negotio accuratè serventur omnia, quæ Julius III Pontifex (*a*) in confirmando ejusmodi monte Vicentino servari præcepit, ubi declarat et concedit quòd fructus pecuniarum in monte pietatis collocatarum, ad rationem 4, pro 100, sine ullo conscientiæ scrupulo exigere, et recipere liberè et licitè possint fideles illi, *qui pecunias suas de facili, et commodè in emptionem annuorum redditiuum, sive censuum licitorum, et permissorum, vel possessionum, seu prædiorum, ex quibus non solùm quatuor, sed et quinque, et sex, et forsan ultra pro centenario juxta illarum partium consuetudinem perciperent, convertere possent, et nihilominùs charitatis zelo, ut uberiùs pauperibus subveniri possit, ac nullatenùs animo et intentione fœnerandi pecunias in dicto monte deponunt*, etc. Duo hìc requiruntur, *primò* ut deponentes in monte pietatis pecuniam, habeant intentionem juvandi montem, et pauperes ab eo mutuum sumentes. *Secundò* ut ob istum finem omittant negotiationem, vel alium lucrosum contractum, et proin patiantur lucrum cessans.

(*a*) 8 *Januarii* 1555, totum breve exhibet Ballerinus *de Usur., tom.* 2, *fol.* 243.

§ 204. Alios tamen doctores valdè perplexos reddidit, tum usus communis in Italiâ deponendi suas pecunias in monte pietatis, et recipiendi exinde auctarium ultra sortem, absque scrupuloso examine conditionum à Julio III, requisitarum; tùm præcipuè breve apostolicum Pauli III, quod tanquàm pro monte Ferrariensi datum, passim in manuscriptis exemplis, et impressis libris legitur, ac ab auctoribus fide dignis allegatur (*a*). Ubi conservatores, et præsidentes montis pietatis Ferrariæ, *piè considerantes, multa in dictâ civitate facta esse, et in dies fieri pecuniarum deposita, tam penès campsores, quàm alias personas diversas, partim pro restitutione dotium faciendâ, partim etiam ut in emptionem bonorum stabilium convertantur, ac ob alias causas*, ex quibus interim nullum lucrum percipitur; *multasque etiam personas, ut pupillos et viduas, ac alios mercaturæ exercendæ inhabiles, aut illam ob periculum etiam animarum exercere nolentes, pecunias habere*, quæ nihil utilitatis afferunt; *et si dictis conservatoribus et præsidentibus, ut de his quæ ex denario, qui pro librâ ultra sortem mutui solvitur, proveniunt, pecunias in dicto monte ponentibus, libras quinque marchesanas quolibet anno pro centenario ultra sortem solvere, et his, qui in dicto monte pecunias solvere vellent, ut pro illis quinque libras marchesanas etiam pro centenario ultra sortem absque conscientiæ scrupulo percipere possent, prout et simili monti pietatis in* Bononiensi et Mutinensi *civitatibus aliàs ab eâdem sede concessum extitit, concederetur; dicta deposita seu illorum major pars penès dictum montem fierent, dictæque personæ pecunias habentes, illas libentiùs in dicto monte, quàm in quovis alio et exercitio ponerent, ex quo profectò ipse mons tantum reciperet incrementum; ut*, etc. His supplicationibus inclinatus Pontifex, concedit et indulget officialibus montis, *ut quascumque pecuniarum summas à* quibuscumque personis *in depositum ad effectum prædictum tantùm accipere, et pro illis eisdem personis deponentibus ultra sortem ad rationem quinque librarum quolibet anno pro centenario solvere, ipsæque personæ deponentes pro pecuniis depositis, seu deponendis hujusmodi ultra sortem dictas quinque libras pro centenario recipere liberè et licitè, ac absque aliquo conscientiæ scrupulo, seu peccati reatu, ac censurarum ecclesiasticarum incursu possint et valeant*, etc.

(*a*) Hoc indultum dicitur datum 10 *Julii*, *anno* 1519, et integrum exhibetur à Zachariâ Pasqualigo *decis. Moral.* 183, *n.* 6.

§ 205. Si hæc concessio, quæ haud dubiè supplicationi conservatorum montis Ferrariensis commensuranda esset, supponatur genuina et authentica, (de cujus contrario tamen infra dicetur) apertè conficeretur posse in montibus pietatis cum jure percipiendi quinque pro centenario, collocari pecunias, *quæ nihil utilitatis afferunt*, sed reservantur ad causas, *ex quibus interim nullum lucrum percipitur*, et quidem *à quibuscumque personis*, quæ *mercaturæ exercendæ inhabiles sunt, aut illam exercere nolunt;* verbo, possent sumi quinque pro centum, non habitâ ratione damni emergentis, aut lucri cessantis. Hoc autem supposito, non omninò planum videtur theologis, ex quo titulo auctarium in tali casu percipiatur, cùm certum sit summos Pontifices non concedere auctarium ultra sortem ex mero mutuo.

§ 206. Pasqualigus Veronensis ex ordine clericorum regularium (*a*), docet licere aliquid percipere ex pecuniis in monte pietatis collocatis, ex hoc præcipuè fundamento, quòd summi Pontifices possint declarare tum legem divinam, tum naturalem, quòd videlicet hæc in aliquo peculiari casu non obliget, ex mutatione factâ in materiâ. dummodò tamen declaratio rationabilis sit, hoc est, quòd ex rationabili causâ lex non obliget, atque adeò declaratio non sit contra finem legis; præsertim quando observantia legis esset impeditiva majoris boni : atqui in præsenti casu Pontifex declarat, legem prohibentem lucrum ex depositis supra montem pecuniis non obligare, quia videlicet observantia ipsius esset impeditiva majoris boni. Pertinet enim ad bonum communitatis, ut subleventur pauperes; quod cùm præstet mons pietatis, nisi posset sublevare, impediretur hoc bonum maximè necessarium. Non posset autem sublevare, nisi apud ipsum deponerentur pecuniæ; et non deponerentur, nisi deponentes perciperent aliquod lucrum. Et ideò si servaretur lex de non percipiendo lucro in hoc casu, impediretur majus bonum, etc. Discursum hunc Pasqualigi nec laudo, nec discutio, sed discretioni Concinianæ relinquo : ideò tamen adducere volui, ut constet non frustra Pasqualigum allegatum fuisse pro opinione P. Pichler.

(*a*) *Decis. moral* 183. Hujus rationes approbare videtur Felix Potestas *ex ord. Min. de observantiâ Exam. Eccles.* 1, *p.* 2, *num.* 2412. Decidendo autem tuetur Pignatelli tom. 4, consult. 155, *n.* 7, seqq

§ 207. Mitiùs loquuntur alii, docentes lucrum illud, quod deponentes pecuniam ex monte percipiunt, esse veluti quoddam præmium, seu remunerationem legitimè constitutam à principe, communitate aut consuetudine, ad alliciendos tantò magis deponentes, sicque subveniendum indigentium necessitatibus, eos eximendo ab intolerandis Hebræorum usuris, quas alioqui cogerentur solvere, ut propriæ consulerent indigentiæ : quod sine dubio habere debent loco summi beneficii, videntes sic ipsorum negotium utiliter geri : adeòque tacitè censentur consentire in solutionem illius interesse, quod ipsi solvunt monti ad eum indemnem servandum (*a*).

(*a*) Desumitur hic discursus ex Laurentio de Rodulphis, et S. Antonino, qui hunc donationis titulum præstantiis montis Florentini accommodant, ut supra notatum (§ 323). Eum tamen hùc non adeò aptè accommodari, ostendit cum aliis Leotardus *de Usur. q.* 22, *num.* 40.

§ 208. Alii emptionem censuum intervenire credunt, ad quam tamen in Italiâ, ubi bulla Pii V de censibus edita (*a*), in viridi observantiâ est, necesse esset constituere et assignare censum super bonis stabilibus, vel redditibus certis, ex quibus singulis portionem censûs emant (*b*), sicut de aliis montibus profanis dictum est (§ 183). Necesse insuper esset juxta eamdem bullam, ut mons quidem, quandocumque voluerit, possit redimere onus solvendi annuam pensionem, restituto pretio, seu summâ capitali; creditores autem, seu montistæ non possint istam pro suo libitu repetere. Aliud autem in montibus pietatis passim fieri scimus, ex quibus creditores, quandocumque sibi commodum est, pecunias suas repetunt.

(*a*) Plura de hâc bullâ dicentur *capite sequenti*.

(*b*) Stephanus à S. Paulo, *Theol. mor. tr.* 4, *disp.* 9, *n.* 150, dicit ejusmodi census esse fundatos supra ipsam communitatem egentium; quæ communitas simul cum bonis mobilibus montium sive pignoribus, et immobilibus, inter quæ numeratur ipsa domus, est sufficiens hypotheca. Hæc responsio non videtur esse ad mentem bullæ Pianæ, quæ non de hypothecâ, sed de fundo frugifero, aut stabilibus redditibus loquitur.

§ 209. Si rigidos doctores consulo, quos in hâc materiâ præ aliis commendat P. Concina (*a*), notatu planè dignum existimo, aliquos ex his zelo plenos viros, ubi de montibus pietatis agunt, dexterrimè dissimulare difficultatem istam, quæ ferè unica circa hanc materiam in praxi quotidianâ occurrit, quo scilicet ex titulo annuum fructum illi possint percipere, qui pecunias in monte pietatis deponunt. Laudare non possum eos morum et theologiæ reformatores, qui ubi potentiorum timent odium, periculosissimos scopulos tacitis velis præternavigant, nec eos quos vulgaris erroris impetu abreptos allidi vident, periculi admonent; dùm interim occurrente modico opinionum probabilium sabulo, naufragium inevitabile altum inclamant, ac sonante tubâ denuntiant, modò illis aliud non obsistat, nisi auctoritas eorum quorum modestia eos timore liberat.

(*a*) Inter hos est Franc. Genettus *Theol. mor. tom.* 1, *tr.* 4, *cap.* 8, ubi de montibus pietatis agens, altum silet de montibus *mixtis*. Item *Henricus à S. Ignatio*, qui in *Ethic. amor. tom.* 2, *lib.* 9, *c.* 36, nihil quidem loquitur de iis qui in montibus pietatis pecunias deponunt; ipsos tamen montes *mixtos* eâ ratione defendit, ac si juxta phrasim Concinianam *ovis Ingolstadiensibus* incubàsset. Nam, *num.* 419, sic loquitur : *Cùm montes illi publicâ erecti sint auctoritate in commune bonum, principes, tanquàm patres communitatis, habentesque* dominium eminentiale *in bona subditorum, supplere censentur, si quid aliunde ad eorum justitiam forte deesset, montibusque concedere jus in auctarium, non titulo mutui, sed communis boni, et contributionis in illud.*

210. Quæstio igitur hæc, quo jure illi qui in monte

pecunias deponunt, pro suo commodo repetendas, singulis annis quatuor aut quinque pro singulis centenariis reportent, post breve Pauli III vulgatum (§ 204), nodus hucusque fuit gordius, in quo solvendo præstantissimi doctores laborârunt, sed minimè satisfecerunt. Scindit eum recentissimè Petrus Ballerinus (*a*) ictu facillimo. Ait enim, non nisi ex titulo lucri verè cessantis tale augmentum posse exigi, et breve Pauli III pro monte pietatis Ferrariensi quod omnes hucusque in errorem traxit, esse fictitium, et suppositium; factâ enim diligenti inquisitione, neque in Romanis Pauli III, regestis brevis hujus vestigia, neque in montis Ferrariensis archivio aut libris authenticum exemplar reperiri; apertèque falsitatem ex eo argui, quòd breve istud se referat ad concessiones monti Bononiensi, et Mutinensi à Sede Apostolicâ factas, cùm tamen Bononienses testentur, monti suo semper locupleti, et ad decreti Lateranensis amussim exacto, nec unquàm datam, nec necessariam fuisse talem concessionem; Mutinenses autem ab eodem Paulo III litteras datas 22 Junii 1542 ostendant, ubi non de otiosâ pecuniâ sermo est, ut in brevi Ferrariensi, sed sola pecunia cum lucro cessante conjuncta approbatur. Hæc Ballerinus, quo teste, Veronenses, qui jam ante medium seculi XVI, ex falso rumore de indulto apostolico, hâc super re concesso, sine titulo lucri cessantis, pecuniam etiam otiosam apud montem cum lucro deposuerant, postquàm de abusu hoc edocti fuissent, mox ad formam à Sede Apostolicâ approbatam, ab iis solis qui lucrum verè cessans paterentur, pecuniam in monte deponendam sanxerunt (*b*).

(*a*) Auctor tractatûs de *jure divino, et naturali circa usuram, tom.* 2, *append. opusc.* 1, *c.* 3, § 3.
(*b*) *Ibid.* § 1, *num.* 12.

§ 211. Huic doctrinæ, juxta quam deponentes pecuniam in monte, nonnisi ob lucrum verè cessans, ad normam à Julio III præscriptam (203), annuam pensionem exigere possunt, refragari non est meum. Neque auctoritas Pasqualigi tanta est, ut de veritate prætensi brevis pontificii me convincat. Gaudeo potiùs quòd ex Italis vir doctus et moderatus, qualem in Ballarino suspicio, hoc ulcus tetigerit; gavisurus magis, si etiam sanaverit. Unicam annecto observantiuncularn. Nisi deponentibus in monte pecunias lucrum *verè* cesset, auctarium annuum inde percipere absque usuræ vitio non licet, uti Ballarinus ostendit; ad lucrum autem *verè* cessans, tot tantæque conditiones requiruntur ex eodem auctore (*a*), ut rarò auctarium titulo lucri cessantis purgatum ab usurariâ labe reperiatur; et tamen nihil frequentius est in Italiâ, quàm pecunias in monte collocare, et inde annuas pensiones acquirere : consequenter vel debet Ballarinus plerosque creditores montium usuræ damnare; vel isti tenebuntur exhibere meliorem titulum recipiendi lucrum ex depositis pecuniis. Utrinque erit difficultas aliquid determinandi, quamdiù supponimus contractum mutui à creditoribus cum monte celebrari (*b*). Si quis viros doctissimos, theologosque gravissimos opponat, qui hæc fieri passim vident, et vel ipso usu, vel saltem silentio suo approbant, ad hoc respondetnon nemo (*c*), eos qui habitant propè cataractas Nili, ex continuo et horrendo strepitu aquarum in præceps cadentium, ita obsurdescere, ut illum non ampliùs sentiant; eodem modo aliquos doctores, qui versantur in locis, ubi passim vigent contractus illiciti, adeò callum obduxisse, ut ipsis nihil novi et insoliti videatur, sed potiùs defendi posse credant, quod aliis minùs assuetis prorsùs intolerabile videtur. Non opus est, ut responsum hoc faciam meum. Illud tamen magis mirum fore censeo, si quis ad ea quæ coràm geruntur, obsurdescens, acutissimè percipiat et reprehendat quemcumque strepitum alibi excitatum.

(*a*) *Loc. cit.* § 2, ubi, *n.* 14, requirit, ut præter occasionem promptam, et certò probabilem negotiationis quæstuosæ, etiam adsit efficax negotiandi voluntas; sine hâc enim voluntate sicut nulla negotiatio fieret, ita etiam nullum lucrum ex quâcumque promptâ licet occasione rediret, quod ab ipso mutuo interceptum, justè resarciendum sit. Ipsa scilicet voluntas, quæ deest, lucri cessantis est causa, non autem mutuum. Ad titulum verò lucri cessantis diximus requiri, ut mutuum verè sit causa illius (§ 29). Idem docet Toletus, *Instr. Sacerd. lib.* 5, *c.* 33. Valentia, *Theol. tom.* 3, *disp.* 5, *q.* 20, *punct.* 2, § 5. Antoine, *Theol. mor. tom.* 2, *tr. de Contract. p.* 2, *c.* 3, *q.* 12.
(*b*) Supposito mutuo, regulariter committi usuram agnoscit etiam Scaccia, *de Commerc.* § 1, *q.* 1, *n.* 464. Valer. Riginald., *prax. for. pœnit., lib.* 25, *n.* 209.
(*c*) August. Montalcino, *Lucerna dell' anima, c.* 20, § 8.

§ 212. Ex his omnibus conficitur, sicut *mons pietatis purus*, ab omni labe usurariâ immunis est, accipiendo à mutuatariis modicum quid pro salario ministrorum, aliisque sumptibus necessariis : ita etiam creditores montis excusari ab usurâ, deponentes quidem pecunias in *monte profano*, propter veram emptionem censuum; deponentes autem in *monte pietatis mixto*, propter lucrum cessans, aliumve similem titulum, qui in alio mutuo ad recipiendum ultra sortem capitalem auctarium sufficit; cùm non appareat, quis alius contractus à mutuo distinctus ibidem celebretur. Hæc de montibus per Italiam propagatis dicta sint.

§ 213. Transimus jam ex Italiâ ad montes in Belgio erectos. Vestigia montis pietatis apud Belgas reperiuntur seculo XVI (*a*), dùm Sasboldus episcopus inter quæstiones anno 1588, apostolico nuntio et Jansonio theologo Lovaniensi propositas, quinto loco quærit de pupillorum pecuniis ad senatum delatis, atque depositis cum annuo moderato lucro. *Rem hanc initium habuisse* censet Sasboldus *ex intuitu pietatis, quâ et pupillis, et egestatem patientibus occurritur, dùm hi à damno majori, hoc modo liberantur, et illorum bona, dùm pietati serviunt, et interesse verum patiuntur, spontaneâ insuper lucri oblatione fructificant.* Ferebatur etiam in favorem hujus negotii adesse indultum apostolicum, et episcopi Ultrajectini. Hujus indulti tenorem nemo, ut mihi persuadeo, hucusque in lucem protulit.

(*a*) Ex Nicolao Broedersen refert Ballerinus, *de Usur tom.* 2, *append. opusc.* 1, *cap.* 3, *n.* 29.

§ 214. Accuratiore formâ ordinati fuerunt montes

pietatis in Belgio ad initium seculi XVII (*a*). Cùm enim Albertus Austriacus, Belgii princeps, populum usuris gravatum videret, ut illum, quantùm pro ratione temporis poterat, sublevaret, primùm constituit, ut publici usurarii (*b*), qui 33 in centum exegerant, deinceps tantùm 22 acciperent (*c*). In quem finem remisit eis pensionem aliquot millium aureorum, quam quotannis principibus Belgii, nomine muletæ aut vectigalis cujusdam solvere consueverant. Desideranti deinde adhuc magis subditos sublevare, suggestum est consilium de monte pietatis instituendo; et cùm eam ad rem parùm gratuiti subsidii ad manum esset, neque spes suffulgeret aliquid consequendi, quod tanto operi etiam inchoando sufficeret, proposita fuit ea ratio, ut magna quidem pecuniæ summa ad censum acciperetur, cujus canonem mons ex eâ conflatus penderet ad rationem nummi decimi sexti, quo pretio census emi in Belgio tunc solebant, mox vigesimi, et à mutuatariis recuperaret. Post serium examen, licitam hanc rationem censuerunt aliquot Belgii prælati, duo nempe archiepiscopi, et sex episcopi, qui Mechliniæ anno 1617 convenerant. Cùmque vir industrius, Wenceslaus Coberger architectus serenissimi principis, formulam minutatim concepisset, quâ domus idonea emi, instrui, et pecuniâ comparari atque administrari posset, ea à quibusdam prælatis, et theologis examinata, in præcipuis articulis (minutioribus quibusdam peritorum mercatorum judicio relictis) tanquàm reipublicæ utilis, pauperibus ac egentibus opportuna, et à pietate commendabilis probata est 16 novembris 1619, necnon à principe, habito conciliorum et aliorum doctorum virorum judicio, tanquàm talis admissa. Quare etiam quibusdam in locis, non sine multorum gratulatione, in usum est deducta, primùm quidem Bruxellis, anno 1619, dein Antuerpiæ, anno 1620, tractante argumentum istud pro concione Laurentio Beyerlinck (*d*) mox Gandavi, anno 1622.

(*a*) Hæc narratio desumpta est ex Leonardo Lessio tunc præsente, et de justitiâ horum montium consulto, qui proin appendicem quintæ editionis operis sui *de Jure et Just.* annexam scripsit biennio post approbatos montes scilicet anno 1621.

(*b*) Jam ante plura secula in Belgio fuerunt, qui ex indulto principis mensas fœnebres exercerent. Has edictum 10 april. an. 1510 sustulerat, sed publica necessitas rursùs invexerat, ut loquitur Zypæus, *in notit. Jur. Belg., lib. 4, tit. de Usur., n.* 3. Tùm hos usurarios, tùm ipsa fœnerandi commercia, ac ædes ad id destinatas, vocabant *Lombardos*, nomine deducto à *Lombardiâ*, seu *Longobardiâ*, unde istud exercitium in Belgium fuit allatum. Arcebantur ejusmodi fœneratores, ac eorum socii ab officio divino sub pœnâ perdendi privilegii fœnerandi, et pœnis in usurarios manifestos à jure constitutis, ut refert Florentius de Cocq., *de Jure et Just., tr.* 2, *c.* 5, *sect.* 15, addens, quantus eorum numerus Antuerpiæ quondam fuerit colligi posse ex duabus plateis, ex iisdem vocatis, *de Lombaert-Straet*, ubi dicuntur habitâsse.

(*c*) Ut appareat, ob quas expensas tanta fuerit exacta quantitas, Zypæus, *Jur. Pontif. nov., lib.* 5, *tit. de Usur., n.* 11, refert computationem ab aliquo propositam, ubi determinatur, quantùm exigere talis mensarius possit : 1° Ob lucrum cessans, cùm sit mercator, et eam pecuniam in publicum omnium vertat. 2° Pro victu famulorum mensæ servientium. 3° Pro salariis 12 famulorum, et 2 famularum. 4° Pro mercede domûs conductæ, ad tale exercitium congruæ. 5° Pro linteaminibus, et hujusmodi suppellectile. 6° Pro pergameno ad billeta mutuatariis danda, et pro aromatibus, quibus bis de die pignora inficiuntur. 7° Pro damno in venditione pignorum minoris, quàm obligata sunt, distractorum, et quod falsum aurum, uniones, lapides, ut probi oppignorentur, quæ peritissimos penè fallant. 8° Pro interesse pecuniæ, quæ relinquitur mortua in cassâ, ut semper præstò possit esse notabilem summam petentibus, quæ ordinariè ad bis vel ter mille libras ascendit. 9° Pro assecuratione capitalis pecuniæ, quam tenens mensam levet in bursâ ab aliis mercatoribus suo nomine se obligando ad 2 in 100, ut factoribus solvitur. Insuper satisfaciendum proxenetis pro pecuniis, quas mensarius levat, quando sua non sufficit, cùm omnibus petentibus det mutuo, tanquàm ad id obligatus. Accedit æstimabile periculum infectionis pestis per illationem pignorum. Denique extra ordinem emergunt sæpè damna per infidelitatem famulorum, quorum mensarius optatum delectum non habet.

(*d*) Sic ipse narrat in *Theatro vitæ hum., tom.* 5, *v. Mons pietatis.*

§ 215. Hi montes Belgici à primævâ formâ montium pietatis Italorum in eo præcipuè differunt, quòd non solis pauperibus, sed omnibus promiscuè sive divitibus, sive pauperibus, et quidem summæ valdè magnæ concedantur, ipsique montes non ex eleemosynis, aut donationibus fidelium, sed ex mutuo à locupletibus dato, conflentur (*a*) : quod tamen onus petendi mutuum ab aliis, sperabant sublatum iri per legata pia et donationes. Apparet itaque hos montes Belgii plurimùm convenire cum multis montibus mixtis Italiæ.

(*a*) Testatur Beyerlinck, *loc. cit.*, suo tempore in civitate Brugensi, Yprensi, et Insulensi eam montium formam servatam esse, ut modicæ solùm summæ, puta aliquot florenorum, simul concederentur solis pauperibus, qui mediocri portione juvantur : nihil autem vicissim penderetur pro montium indemnitate, utpote cui à fundatoribus satis cautum fuisset.

§ 216. Differunt autem hi montes à Lombardis usurariis in eo, quòd isti Lombardi solummodò lucrum ex mutuo comparandum intendant, quale tamen nullum accedit monti pietatis. 1° Quòd auctarium immoderatum, et longè superans proportionem justorum titulorum exigant cum ingenti mutuatariorum damno. 2° Quòd mons obligetur pauperibus dato pignore mutuare. Lombardi verò possint claudere mensas suas fœnebres, dùm volunt.

§ 217. Hos montes passim defendunt doctores Belgæ (*a*), nihilque in iis fieri dicunt, quod constitutioni concilii Lateranensis (§ 164) non sit conforme : probari enim in concilio, ut montes moderatum quid recipiant pro suâ *indemnitate;* cùm autem tantæ eleemosynarum, ac donationum summæ, quæ monti conflando sufficerent, præstò non essent in Belgio, debuisse pro annuis censibus pecunias comparari, pro indigentium commodo, qui proin montem deberent indemnem præstare : an autem taxa illa, quam primis annis mons Bruxellæ exegit, scilicet 15, dein 12 in 100, sit justa, quæstionem esse facti, peritorum mercatorum, et aliorum, qui nôrunt expensas factas judicio definiendam : theologorum judicium eò tan-

tùm pertinere, ut asserant, mutuatarios ita posse gravari, ut mons se præstet omninò indemnem : neminem fore, qui facilè hos montes damnaret, si oculis usurparet, quantâ religione et sanctitate negotium istud administretur.

(*a*) Lessius, de Cocq, Zypæus locc. citt. Petrus Wadingus, *Tr. de Contractib., disp.* 6, *dub.* 12. Steyaert, *Opusc., tom.* 3, *fol.* 176, *et* 326, Stephanus à S. Paulo, *Theol moral., tr.* 4, *disp.* 9, *n.* 124.

§ 218. Affirmant tamen recentiores Belgæ, montibus pietatis in Belgio parùm benedixisse Deum ; Lombardos autem particulares susceptis conditionibus iisdem cum montibus pietatis, jam Ecclesiæ reconciliatos esse, ac mutuum sub illis exercere commodo suo. Unde hos quoque ab usurâ eximunt (*a*).

(*a*) Steyaert, *loc. cit., fol.* 326 ; auctoritas tamen publica ex multis rationibus deberet accedere (§ 266). Narrat Stephanus à S. Paulo, *loc. cit., n.* 125, se ad restitutionem obligâsse certam feminam, quæ putabat, se opes pietatis exercuisse, dùm pignora, quæ ipsi ab aliis ad montem ferenda tradebantur, domi suæ reservabat, de suâ pecuniâ elargiendo, sub pensione parùm minori, quam communiter in monte solveretur. Nam in privatis personis non subsunt illi justi tituli, ex quibus mons ad mutuandum obstrictus, pinguius auctarium potest exigere.

§ 219. Facile est, montes Belgii ab usuræ crimine immunes pronuntiare. Quâ ratione autem immunes censeri possint illi, qui pecunias ad rationem nummi decimi sexti, seu annuorum 6 1/4 in 100, in monte collocant, alterius est indaginis. Eadem quæstio supra (§ 201, seqq.) fuit proposita de montibus mixtis Italiæ ; sed hoc loco ex aliis principiis est enodanda. Itali enim exactam profitentur observantiam constitutionis, quam Pius V de censibus edidit : ex hujus autem præscripto dici non potest emptio censuum, quando pecuniæ pro annuo fructu in monte deponuntur. Belgæ verò bullam istam in suis provinciis nequaquàm in usum deductam dicunt, unde census annuos à creditoribus montis emi affirmant ; putantque, quæ de censu super bonis civitatis creando, aut de civibus ad conferendas pecunias cogendis ab Italis auctoribus disputantur, ea planè parerga esse ad id, quod hìc controvertitur. Redibit de his censibus loquendi occasio *sequenti capite.*

§ 220. Non est quòd his addamus de mensis Batavorum, apud quos auctoritate magistratûs instituuntur mensæ publicæ à trapezitis, qui obviis quibusque fœnerantur, et dant mutuo pecuniam cum certis, et definitis usuris. Fatentur doctores Batavi, in his mensis exerceri usuram publicam, hancque licitam esse contendunt. Unde non video, cur aliqui has mensas cum montibus Pietatis assimilare, et ab usurariis negotiis eximere satagant.

Vid. Gibalinus, *de Usuris, lib.* 4, *c.* 7, *art.* 3, *n.* 7.

§ 221. 3° Seriùs in Germaniam superiorem introducti sunt montes pietatis, tùm quòd natio hæc indole suâ ad misericordiam prona, facilè subvenire solcat indigentibus ; tùm quòd magistratus in his provinciis nunquàm non efficacissimis remediis, et legibus, Judæorum (*a*) aut aliorum fœneratorum avaritiam represserit.

(*a*) Legibus Imperii cavetur ne chirographa, obligationes, aliæque onerosi contractûs testes litteræ, ex quibus Christianus Judæo obligetur, ullam vim probandi in judicio habeant, nisi erecta fuerint coràm ordinario magistratu contrahentis Christiani, exceptis negotiationibus, et commerciis legitimis in publicis nundinis. *Recess. Imper. Augustæ* 1551, § 79. Vigere autem ejusmodi constitutiones etiam hoc tempore, nuperrimè sensit Judæus quidam, condemnatus per sententiam hujatis facultatis juridicæ, ad quam causa pro revisione actorum delata fuerat. Neque permittuntur Judæi majores usuras accipere, quàm 5 pro 100. *Ordin. Polit. Francofurt, ann.* 1577, *tit.* 20, § 6.

§ 222. Civitates illæ, quæ à Romanis sacris alienæ sunt, ex eo insuper capite à montibus pietatis abhorruerunt, quòd isti originem suam Pontificibus Romanis debeant. Verùm advertit ex Protestantibus nonnemo (*a*), *jam desiisse illam sectam, cui Ascianus* (§ 217, a.) *addictus fuit, quæ Protestantibus nihil recipiendum esse censebat, quod curiam Romanam vel in minimo oleret.*

(*a*) D. Senckenberg, *de Mont. Piet. c.* 1, § 4.

§ 223. Unde montes (*a*) non quidem perfectissimæ pietatis, priori et præsenti seculo in plurimis civitatibus erectos videmus auctoritate magistratûs laici, apud Viennenses, Norimbergenses, Hamburgenses (*b*), Hanovienses, Ulmenses, Casselanos, Gottingenses, Francofurtenses, Ratisbonenses, Augustanos, etc., ex politicis etiam rationibus. 1° Ut boni conatus juniorum artificum subsidio pecuniario sustententur, unde magnum reipublicæ decus, et commodum sperari potest ; 2° ne cogantur cives, deficiente pecuniâ, merces suas pro vilissimo pretio extraneis vendere, vel ab extraneis pecunias ad annuam pensionem accipere ; 3° ut opulentiores, quibus negotiationes aliæ non conveniunt, pecunias suas in monte collocandi commodam occasionem habeant ; 4° ne pecunia publica sit otiosa, nec principis largitionibus effundatur ; sed ad singulos et universos summâ utilitate emolumentum inde redundet.

(*a*) Vernaculâ linguâ dicuntur *pfand-haus, leyhhaus, hulff-haus, schatzkammer der barmhertzigkeit.*

(*b*) Hamburgi vocantur *Lummart,* haud dubiè corrupto vocabulo à *Lombard,* quod in Belgio obtinet (§ 355, b.). Non enim est verosimile, quod Klocrius *de Ærario, lib.* 2, *c.* 20, dicit, Lugduni Batavorum fuisse quemdam nomine *Lummart,* qui primus tale institutum exercuerit, unde hoc nomen ad alios postea translatum fuerit.

§ 224. A scopo mihi proposito aberrare non videbor, si formam duorum aut trium in Germaniâ erectorum montium exhibuero. Seligo ex episcopalibus 1° *Frisinginsem* præcipuâ laude florentem : ex civitatibus propinquioribus ; 2° *Augustanum,* et 3° *Ratisbonense.*

§ 225. Frisingæ, nobili Bavariæ civitate, circa initia hujus seculi sub episcopo zelosissimo Joanne Francisco, erecta est confraternitas, quæ à *Charitate* nomen accepit, in id præcipuè intenta, ut per varia misericordiæ opera pauperibus subveniret. Hæc præter eleemosynas, aliaque indigentibus præstita subsidia, administrat etiam montem pietatis ex piorum largitionibus conflatum, unde egentibus civibus Frisingensibus, qui intra breve tempus, solutioni præstandæ pares fore creduntur, sub pignore vel securâ hypo-

thecâ aut etiam fidejussione idoneâ, mutuum conceditur ad anni unius spatium, ita gratis, ut ne quidem pro salario ministrorum, aut aliis expensis, nec minimum ultra sortem capitalem præstetur. Hanc gratuitam administrationem, quam dictæ confraternitatis membra in se suscipiunt, fundatores montis salutari clausulâ firmârunt, vi cujus pecuniæ huic operi à se destinatæ mox hospitali ægrotorum applicentur, et applicatæ censeantur, si mons iste vel minimum quid sub quocumque titulo ultra sortem à mutuatariis exigat. Implent igitur confratres charitatis Frisingenses vota concilii Lateranensis sub Leone X. Quod monet, *multò perfectius, multòque sanctius fore, si omninò tales montes gratuiti constituerentur*, etc. (§ 164), uberemque simul donorum cœlestium quæstum cumulant, benè gnari *artem quæstuosissimam esse eleemosynam, misericordiæ filiam, licitam et sanctam quamdam fœnerationem, distributionem pecuniarum in pauperes* (*a*).

(*a*) Augustinus Valerius, *Episc. Veronens. de Rhetoricâ Eccl.* 6, *lib.* 2, *c.* 16.

§ 226. Non quidem pietate, magno tamen reipublicæ suæ commodo, illustris senatus Augustæ Vindelicorum montem (*a*) jam pridem erectum, sed iniquitate temporis fermè extinctum, anno 1732, restituit. Ex defectu enim talis publici ærarii, Judæi vicina urbi loca inhabitantes, pecunias Augustanis civibus sub gravibus usuris mutuabant, hâcque occasione varias simul negotiationes exercebant, magno mercatorum, artificumque Augustanorum damno. Horum igitur precibus, et proprio in civium suorum commoda studio excitatus senatus, tùm ex ærario publico, tùm ex mercatorum collatis pecuniis montem propè Portam S. crucis constituit, in quo opulentiores cives abundè pecunias sub hypothecâ reddituum civitatis, hodiedùm collocant, pro quibus primo quidem et altero anno prorsus nihil, sequentibus dein annis moderatum censum ex monte percipiunt. Mutuatarii autem, tùm exteri, tùm cives præcipuè Augustani, quibus sub idoneo pignore ad annî spatium variæ conceduntur summæ pecuniariæ, non quidem infrà 5 florenos, nec tamen regulariter ultra 1500 florenos, non solùm reddunt monti annuos census creditoribus persolvendos, ad rationem 6 pro 100, sed insuper duos florenos annuos in centum pro salariis ministrorum, aliisque necessariis impensis.

(*a*) *Legh-und pfand-haus.*

§ 227 Pro majore firmitate hujus instituti, præter alios necessarios ministros, deputati sunt quatuor ex senatu, et duodecim ex mercatoribus : concessum monti sub certis limitationibus jus prælationis in pignora, fortè alteri obligata; cavetur ne ab aliis privatis Augustæ detur mutuum sub pignore, nisi id fiat ad minorem pensionem annuam, quàm 6 pro 100. Sub gravibus pœnis arcentur omnes Hebræi, cujuscumque sexûs aut ætatis, ab ingressu in urbem Augustanam, vi privilegii jam olim à Rudolpho imp. anno 1599, obtenti; omnesque contractus, Judæorum cum civibus Augustanis absque decreto magistratûs initi, declarantur nulli, ac cassi, exceptis legitimis commerciis in publicis aliorum locorum nundinis, aut emptione victualium pro paratâ pecuniâ.

§ 228. Senatus civitatis Ratisbonensis non quidem à mœnibus suis prorsùs removet Hebræos; omne tamen commercium civium suorum cum iisdem severè prohibet. Ut autem opportuna ad manum sit occasio obtinendi pecunias mutuas, erectus est mons pietatis anno 1711, ejusque statuta renovata anno 1742. Juxta hæc, majores et minutiores etiam summæ obtineri sub pignore possunt, non tamen infrà unum florenum Rhenanum : si pignora consistant in auro, argento, gemmis, stanno, etc., conceditur mutuum ad annum; elapso tamen semestri pendendum est proportionatum interesse; si verò in pignus dentur vestes, suppellex linea, etc., mutuum datur solummodò ad sex menses, et elapsis primis tribus mensibus solvitur pro ratâ temporis auctarium ad indemnitatem montis, computando sex florenos annuos in 100. Qui hanc rationem consueti auctarii accuratè præstat, facilè impetrat, ut summam capitalem in longius tempus retinere liceat. Qui autem pecunias collocant in monte, reportant inde annuos quinque, si sint cives; quatuor autem, si sint extranei. Singulariter cavetur, ne mutuum ex monte detur Judæis.

§ 229. Silentio præterire non possum pium conatum, quo abhinc biennio fundamenta jacta sunt, si non *monti*, saltem, *colli pietatis* à reverendissimo D. Joanne Bernardo Mayr, episcopo Chrysopolitano, et suffraganeo Herbipolensi. Hic articulo 24 suæ ultimæ voluntatis, destinavit 4000 thaleros imperiales, qui conficiunt 6000 florenos Rhenanos, ut in patriâ suâ Laudensi initium detur fundando monti pietatis, ex quo indigentibus civibus modicæ summæ 20, 30, aut 40, et plurium florenorum mutuo dentur, sub ideoneâ hypothecâ, absque pignore actu tradito, eâ obligatione, ut duo aut ad summum tres floreni pro singulis centenis præstentur tempore autumnalis vindemiæ. Administrationem et curam reliquit hospitali in eâdem suâ patriâ à se fundato.

§ 230. De montibus pietatis aliarum provinciarum non opus est, ut aliquid addamus. In Gallià hæc ratio juvandi pauperes non est in usu. (*a*) Unde materia ista theologos Gallos parùm movet (*b*). Erectus ibi fuit mons pietatis vi edicti cujusdam mense februario anni 1626, promulgati. Cùm autem appareret, parùm utilitatis inde afferri indigentibus; imò gravius eos premi, mox altero anno abrogatum fuit edictum (*c*).

(*a*) Martinus Grandin, *oper. Theol., vol.* 4, *Tr. de J. et j. p.* 3, *disp.* 2, *c.* 2, *in fin.*
(*b*) Tournely, *de Contract., p.* 2, *c.* 3 *art.* 7, *appendic.*
(*c*) Sic refert Claud. Jos. de Ferrière, *Dictionnaire de Droit et de Pratique, tom.* 2. *V. Mont-de-Piété.*

§ 231. In Hispaniâ, ubi ejusmodi fundationes vocantur *posita* (*a*), erectus est Matriti mons pietatis pro animabus in purgatorio existentibus, eò proventus ut anno 1723, circiter octoginta millia, et sequenti anno septuaginta millia ducatorum monetæ illarum partium distributa, et ex eâdem montis erectione ultra centies trigesies septies mille, centum vinginti tres

missæ pro earumdem animarum purgantium suffragio celebratæ essent. Pro augmento perpetuo hujus montis, Benedictus XIV, ad preces Philippi regis, indulgentias et suffragiorum participationem concessit iis in regionibus Indiarum existentibus, qui in favorem hujus montis aliquid in testamentis suis reliquissent. Demùm utriusque potestatis tam pontificiæ, quàm regiæ consensu ordinatum et præceptum fuit, ut nullum testamentum in partibus Indiarum confici valeat, sive testator sit laicus, sive ecclesiasticus, quin per ipsos aliqua eleemosyna pro eorum arbitrio et devotione prædicto monti applicanda relinquatur (*b*).

(*a*) De Arauxo, *de Stat. civ.*, *disp.* 1, *q.* 6, *num.* 8. A Mostazo *de Caus. piis lib.* 4, *c.* 13, *num.* 26. Montis Cæsaraugustani à Gregorio XIII, approbati mentionem faciunt Petrus Cenedo, *ad c.* 4, *de Usur.*, *collectan.* 41, *n.* 2; Fragoso, *de Regim. reip. Christ. tom.* 1, *lib.* 7, *disp.* 20, *n.* 31.

(*b*) Litteræ Benedicti XIII datæ sunt *Romæ*, *die* 20 *August.* 1727, et recensentur in *bullar. Rom. tom.* 13, *n.* 155, *edit. Luxemb.*

ART. IV. — *Observationes circa montes pietatis in Germaniâ erigendos.*

§ 232. Non abs re videtur, quasdam observationes subjungere, quibus alii auctores vel defectus nonnullos notant, vel providas ordinationes commendant in montibus suæ patriæ. Sperandum enim est, plures nostrarum partium episcopos animum adjecturos ad istud indigentiæ subsidium et *perpetuum usurarum remedium* (*a*), eò faciliore labore et certiore successu procurandum, quò major est Germanorum episcoporum potentia, et in subjecta territoria principalis auctoritas; præsertim cùm summus Pontifex in litteris confirmationis eos admonere soleat de erigendo monte pietatis.

(*a*) Sic vocat Adamus Contzen, *Politic.*, *lib.* 8, *c.* 18.

§ 233. 1° *Supremam montis curam, ac jus visitandi episcopus sibi reservet* (*a*). *Administrando autem monti præficiat viros opulentos, misericordes, optimæ famæ* (*b*). Sapientissimè constituunt imperatores, ut ad ejusmodi *negotium nobilis, prudens, fidelis, optimè sibi conscius, pro integritate mentis apponatur custos* (*c*).

(*a*) Hoc exigit *concil Trid.*, *sess.* 22, *c.* 8, *de Reform.*

(*b*) Hùc applicari solet illud *psalm.* 14 : *Quis requiescet in monte sancto tuo? qui ingreditur sine maculâ, et operatur justitiam...; qui pecuniam suam non dedit ad usuram.* Item, *psalm.* 23 : *Quis ascendit in montem Domini?.... innocens manibus et mundo corde.* Consultum est, ut erigantur congregationes montium, et ex iis eligantur administri.

(*c*) *L.* 1, *c. de Conditis in publ. horr.*

§ 234. 2° *Pensatis locorum et personarum circumstantiis, statuatur quantitas exigenda à mutuatariis, quæ non superet expensas summè necessarias* (*a*). Unde nec plures adhibeantur ministri, quàm necessarii sint (*b*), nec istis paucis nimis pinguia concedantur salaria (*c*).

(*a*) Sperari non potest, ut ubique gratis mons administretur, uti de Frisingensi retulimus (§ 366). Moderatæ tamen sint expensæ.

(*b*) Paulus II Pontifex in confirmatione montis Perusini, qui omnium primus approbationem pontificiam obtinuit (§ 285, 311), sollicitè monebat, ut si fortè major esset numerus officialium, quàm sit necesse, isti officiales ad debitum et convenientem numerum reducerentur. Uti habetur apud Bern. de Busti, *Defensor. tr.* 2, *part.* 4, *lit. S.*

(*c*) Clericatus *Decis. miscell.* 41, *n.* 11, laudat montem Patavinum, quòd ex ejus annuo redditu, ad rationem 5 pro 100, deducantur mercedes *amplissimæ* ministrorum. Ego in Germaniâ optarem potiùs *amplissimam* ministrorum charitatem, et mercedes moderatas.

§ 235. 3° *Caveatur, ne ministri plus exigant à mutuatariis, quàm per statuta montis liceat, pro ratâ temporis et summæ mutuatæ.*

Notat Clericatus, *loc. cit.*, inter monetas Patavinas bagatinum esse monetam imaginariam, quorum duodecim formant unum solidum; viginti solidi conficiunt unam libram. In montibus igitur Patavinis datur bagatinus unus singulis mensibus pro unâquaque librâ. Unde qui recipit à monte libras 100, solvit menstruos bagatinos 100, qui per annum sunt bagatini 1200, conficientes solidos centum, id est, libras quinque. Quando igitur mutuatarius accipit ex monte libras 7, deberet per mensem solvere bagatinos septem. Cùm autem hæc moneta non detur, petunt ministri solidum unum, et sic quinque bagatinos ultra taxam præscriptam singulis mensibus. Ista autem superabundantia in multis millenariis librarum conficit plura centenaria ducatorum, quæ retinentur à ministris pro seipsis, quia rationes tantùm reddunt de uno bagatino pro unâquâque librâ. Ita Clericatus. Simili ratione fraus fieri potest, si pensio exigatur respondens integro tempori, e. g., mensi, trimestri, semestri, anno; cùm tamen mutuatarius intra brevius tempus sortem restituerit. Nemo has artes probabit, nimis tamen eas exaggerat August. Montalcinus, *c.* 20, § 3, *n.* 3, ubi dicit, hâc ratione vehementer augeri usuras, *tanto che i Giudei fanno poco peggio.*

§ 236. 4° *Pecuniæ montis mutuo dentur solis indigentibus, non mercatoribus; neque adhibeantur ad negotiationes.* Experientia docet, eò magis gravari pauperes, quò majora mons incrementa sumit per cambia, aliasque negotiationes. Præstat montem esse minùs opulentum, et magis pium. Nam si quid profani immisceatur, mox eò res perducitur, ut considerato lucro cessante, aliisque ejusmodi titulis, demùm pietati vix satisfiat datis decem annuis pro 100, cùm hoc tempore profani Germanorum loculi quinis aut senis abundè satientur.

§ 237. 5° *Pro summis valdè modicis, nullum omninò auctarium exigatur.* Nam qui ejusmodi summâ modicâ indigent, potiùs eleemosynâ essent juvandi. Cùm verò mons pietatis non sit destinatus ad faciendas eleemosynas, hinc saltem auctarium ultra sortem modicam facilè esset remittendum.

Pietatem et beneficentiam montis Romani commendat illust. auctor libri *Dell'Impiego del danaro*, *lib.* 3, *c.* 4, *p.* 276, quòd ibi minores summæ, pro quibus pignus depositum non superat triginta scutorum pretium, prorsùs gratuitò et absque ullius emolumenti exactione, mutuo dentur : in majoribus autem summis non nisi duo pro centenis solvantur. Cùm hæc

nodierno tempore serventur, apparet, quòd mons Romanus antiqua sua statuta accuratè observet, in quibus talis liberalitas ordinatur, *c.* 36. Bononiæ autem in montibus pietatis nullum auctarium exigitur, nisi pignus superet 30 Julios. *Relatione della città è stato di Bologna, fol.* 42.

§ 238. 6° *Decet montem pietatis ejusque benefactores muniri variis privilegiis.* Sacros indulgentiarum thesauros liberaliter elargitur summus Pontifex. Privilegia secularia facilè possunt concedere episcopi Germaniæ, utpote jurisdictione territoriali plerùmque pollentes, e. g., ut chirographa monti tradita, aut etiam debita solis testibus probata, habeant paratam executionem: ut mons præferatur aliis creditoribus non tantùm in pignore tradito, sed etiam in aliis bonis, si fortè pignus non sufficiat, vel absque culpâ custodum deterioretur, aut pereat. Exempla præbent ordinationes montium typis editæ.

De prælatione montis plura habet Mostazo *de Caus. piis, lib.* 4, *c.* 13, *n.* 14, *seq.* add. Tiraquellus *de Privilegiis piæ causæ.* Perez de Lara *de Anniversariis, cap.* 23.

§ 239. 7° *Quod ultra salarium ministrorum, et alias necessarias expensas superest, non aliter impendatur, nisi in emolumentum indigentium.* Impossibile est, auctarium mutuatæ sorti adjiciendum, ab initio fundati montis adeò accuratè exæquare expensis ejusdem, ut ad anni finem nihil supersit, nihil deficiat; consultum etiam non est, taxationem, ab initio bonâ et sincerâ fide factam, quotidiè mutare cum periculo nimiæ confusionis; pariter possibile vix est, residuum iis aptâ proportione restituere, à quibus acceptum est, fusè igitur auctores, quotquot fermè de hâc materiâ allegavimus, disputant, in quos usus ejusmodi residuæ pecuniæ impendi debeant. Paulus V (*a*), sub excommunicatione Romano Pontifici reservatâ prohibet, ne quod in montibus pietatis statûs ecclesiastici superest ultra necessarias expensas, ad alios usus, quàm in mutuum pauperum distrahatur. Sixtus V, monti pietatis Bergomensi, qui antea ad rationem 5 pro 100 à mutuatariis exegerat, concedit ut in posterum *ad rationem trium pro quolibet centenario et anno exigere, et recipere, atque in expensarum et onerum hujusmodi solutionem atque supportationem convertere, et si quid, illis solutis et supportatis, superfuerit, in capitale ejusdem montis accumulare liberè et licitè valeant* (*b*). Errare etiam non videbuntur, qui residuas has pecunias impendent in comparandum fundum, necessariis expensis suffecturum, ut deinceps absque ullâ compensatione gratis concedi possit mutuum indigentibus. Hæc tamen ratio non sufficit ad augmentum supra æstimationem expensarum consultò exigendum; sed intelligi solùm potest de augmento jam exacto, et superfluente.

(*a*) *Const. onerosâ* 82, *apud Cherubin.* 2, *tom* 3.

(*b*) Integras Pontificis litteras exhibet Ballarinus *de Usur., tom.* 2, *append. fol.* 256.

§ 240. 8° *Procuretur augmentum montis, piis, nequaquàm autem periculosis modis. Piè* augetur mons per eleemosynas divitum, legata in testamentis relicta, bona peregrinorum sine hærede decedentium, mulctas delinquentium, incerta ex delicto, etc. (§ 174). *Periculosus* modus augendi montem est, quando mons triticum vendit eo tempore, quò plus valet, reddendum tempore quo minùs valet, eâ obligatione, ut major quantitas tritici reddatur: item quando mons habet pecunias negotiationi expositas, et ratione lucri cessantis aliquid accipit ad suî augmentum. Item quando suscipit pecunias sub annuo censu, quem mutuatarii debebunt compensare monti, etc. Satius esse duco, ut mons ex defectu pecuniæ, quosdam minùs sublevet, quàm ut omnes nimis gravet.

§ 241. 9° *Caveatur, ne in venditione pignorum nimis graventur debitores.* Prudens cautela suadet, ut mutuatario non concedatur summa exæquans pretium pignoris, sed multò minor, ne in casum sortis non solutæ mons damnum patiatur. Si exhibeatur pignus viginti aureis æstimatum, non nisi decem dantur mutui; si tamen in pignus detur aurum vel argentum, quod securum, et ferè fixum habet pretium, mutuatur summa duas partes tertias pignoris adæquans. In hujus venditione nimis gravantur debitores, quando pignora fortè ex collusione nimis tenuiter æstimantur; quando in subhastatione fiunt expensæ minùs necessariæ; quando residuum non fideliter restituitur.

§ 242. 10° *Mons ita instituatur, ut non sit necesse, creditoribus suis aliquid pendere.* Optandum summoperè, ut montes sint *puri*, et merè ex pecuniis liberaliter collatis conflati (§ 130, 2). Si tamen pensatis omnibus, utile reipublicæ videatur, montem locupletare pecuniis ad annuum fructum collocatis, quæ ratio est constituendi montes *mixtos* (§ 198), curandum summoperè est, ne foveatur creditorum usuraria pravitas. Isti enim, ut licitè aliquid à monte percipiant, vel exhibere debent legitimum titulum, præsertim lucri cessantis (§ 210, seq.); vel celebrare contractum à mutuo penitùs sejunctum, de quo hìc non agimus (*a*). Quâcumque ratione id fiat, curandum sollicitè est, ne nimis graventur indigentes, qui desumptis ex monte pecuniis, debebunt ferre expensas montis, simulque compensare pensionem ab ipso monte creditoribus præstitam. In iis Germaniæ locis, ubi magistratus severis pœnis usuras cohibet, et legibus contra Judæos latis firmiter insistit (§ 221), vix utilitatem indigentibus afferent ejusmodi montes mixti.

(*a*) Frequentissimum alibi est, ut dotes puellarum ac viduarum, aut bona pupillorum deponantur in monte cum annuo fructu ad eos redundaturo. Si montes sint profani, super certis redditibus fundati (§ 318, seqq.), aut negotiationibus destinati; locus fortè erit contractui alibi explicando. In monte autem pietatis, qui nec stabiles habere redditus, nec negotiari supponitur, eadem difficultas his pupillis aut viduis obstat, quæ aliis creditoribus. Etiamsi enim verè pauperes esse ponantur, non apparet, quâ ratione mons pietatis, eleemosynæ nomine fructum annuum illis præstare possit, ab indigentibus mutuatariis compensandum. Ea solùm liberalitas laudem mereretur, quâ magistratus ex aliis redditibus publicis annuum fructum constitueret pauperibus viduis, puellis, aut pupillis, quorum dotes et bona, interim donec ad nuptias, aut annos ma-

jores perveniant, ad usum indigentium in monte deponuntur.

§ 243. Ubi juxta has observationes montes pietatis erigi, vel erecti reformari possunt; omninò erectio erit utilissima, reformatio necessaria. Ubi verò spes aut opportunitas non est, ejusmodi formam montibus imprimendi, satiùs esse censeo, ut in Germaniâ non erigantur novi, et destruantur antiqui.

Illustr. auctor *Dell impiego del danaro, lib. 3, c. 4, fol. 278*, sic loquitur : *Se questi disordini è possibile di rimuovergli, c' è positivo debito di farlo; se non è possibile, sarebbe forse meglio che alcuni monti di questo genere non ci fossero.*

CAPUT II.

§ 1. *Potest pecunia per varios contractus collocari ad lucrum.*

§ 2. Posse cum mutuo concurrere titulum aliquid exigendi ultra sortem, specimen est moderationis pontificiæ circa usuras, primo loco à nobis exhibitum. Alterum jam subit ejusdem moderationis specimen, simulque alterius capitis argumentum de pecuniâ per varios contractus collocandâ ad lucrum, juxta divisionem alibi præstitutam (*Diss. 2, Præf.*).

§ 3. Contractuum, per quos ad lucrum collocari potest pecunia, duas classes attingit Benedictus XIV in suis litteris encyclicis, unam eorum, in quibus *dubitandum non est*, quin multiplex ratio suppetat fructuosam negotiationem frequentandi; alteram eorum *pro quibus theologi, et canonum interpretes in diversas abeunt sententias*. Nullos proprio vocabulo nominat SS. Pontifex; insinuat solummodò, per licitos contractus posse impendi pecunias, *sive ad proventus annuos conquirendos, sive etiam ad licitam mercaturam, et negotiationem exercendam, honestaque indidem lucra percipienda*. Nos in examen vocabimus paucos contractus, instituto harum dissertationum magis affines. Quâ certitudine, quâve probabilitate eorum usus laudetur, vel toleretur, aliorum doctiorum, præsertim apostolicæ Sedis judicio relinquimus; licebit tamen nonnunquàm innuere quid nobis videatur; benevoli lectores id statuant, ad quod rationum pondera inclinabunt.

§ 4. Reprobatis illis contractibus, quos breviter alibi attigimus (*diss. 1, § 182, seqq.*), nunc per distinctas sectiones agendum.

1° De honestate et utilitate contractuum, per quos pecunia collocatur ad lucrum.

2° De cambio.

3° De societate.

4° De contractu assecurationis.

5° De contractu lucri minoris certi pro majore incerto.

6° De contractu trino.

7° De contractu censuali.

8° De contractu Germanico.

9° P. Concina moderationem pontificiam circa contractus, per quos pecunia collocatur ad lucrum, graviter violat.

SECTIO PRIMA.

De honestate et utilitate contractuum, per quos pecunia collocatur ad lucrum.

ART. 1. — *De honestate contractuum.*

§ 5. Tribus modis subvenimus ex nostris rebus alterius indigentiæ (*a*) : Actu *merè benefico*, cui nulla adhæret obligatio perfecta, uti eleemosynâ, donatione (*b*). Actu *benefico obligatorio*, seu contractu unilaterali, cui ex parte alterutrâ adhæret obligatio, uti mutuo, commodato, fidejussione, mandato (*c*). Actu *permutatorio*, seu contractu utrinque oneroso, quo utraque pars ad onus quoddam adstringitur; utraque aliquid ab altero obtinet, uti venditione, locatione. Ineptè enim dicitur, debere singulorum necessitatibus per actus beneficos satisfieri (*diss. 2, § 169, 222*).

§ 6. Ad actus permutatorios æquè idonea est pecunia, ac res aliæ in commercio humano positæ, ita ut interveniente pecuniâ possim alteri onus imponere, ex quo mihi accedat emolumentum. Quamvis enim pecunia sub certâ ratione sit sterilis (*diss. 1, § 144; diss. 2, § 215*) fructus tamen ex illâ nascitur, tum ratione tituli cum mutuo concurrentis (*diss. 2, per tot.*), tùm ratione variorum contractuum, per quos ad lucrum collocatur.

Non est hic sermo de contractibus, in quibus pecunia consideratur ut corpus; sic enim locari potest pro mercede ad ostentationem (*diss. 2, § 215*), aut vendi, uti Plinius, *Hist. nat., 33, c. 3*, memorat, quondam nummum victoriatum ex Illyrico advectum, mercis loco fuisse habitum. Considerandà potiùs hoc loco est pecunia ut quantitas, rerum omnium in se pretium continens (*infra § 19, seqq.*).

§ 7. Tanquàm lapidem lydium, ad quem honestas horum contractuum examinetur, insinuat sapientissimus Pontifex Benedictus XIV *charitatem* et *justitiam*. *Charitas* in multis casibus exigit, ut, si non liberali omninò donatione, certè simplici ac nudo mutuo, vel alio contractu benefico commodati, fidejussionis, etc., indigenti succurramus, adeò ut alteri oneroso contractui locus esse, vel saltem onus ad æqualitatem perduci non possit. Quòd si *charitas* eam liberalitatem non requirat, contractum moderabitur *justitia*, ad cujus libram omnia sunt exigenda (*ibid., § 9*). Honestas igitur contractuum, per quos pecunia collocatur ad lucrum, examinanda est ad *charitatis* et *justitiæ* regulas.

§ 8. Obligationem *charitatis* metimur *ex necessitate alienâ, et facultate propriâ* (*diss. 1, § 149, seqq.*). Si quis re meâ, quâ carere possum, indigeat, simulque oneri vicissim subeundo impar sit, naturale amoris vinculum inter homines beneficium exigit. Unde onus per contractum imponi non potest, quod pensatâ indigentiâ alienâ, et facultate propriâ, charitatis leges non permittunt. Permittunt autem frequenter, utrinque imponi onus : sicut enim facilè re meâ careo alteri serviturâ, ita indigeo re ab altero possessâ pro meis usibus, quâ ille itidem facilè carebit. Abundantia illius rei facit, ut alteri subveniam; sed indigentia hujus rei facit, ne gratis subveniam. Si enim quilibet teneretur rem vel operam suam gratis alteri præstare,

perinde omninò foret, ac si res omnes mansissent communes; neque adeò fuisset ratio, cur à communione primævà recederetur. Contractus igitur onerosus non semper adversatur *charitati*, ex cujus præcepto omnia, quæcumque volumus, ut faciant nobis homines, et nos faciamus illis (*a*). Sicut ergo rationabiliter exigere non possumus, ut alii nobis quid præstent ultra facultatem suam et indigentiam nostram; ita charitatis lege non obstringimur, nostra gratis largiri illi qui vicissim potest subire onus nobis commodum.

(*a*) Matth. 7, 12. Luc. 6, 31.

§ 9. Ut *necessitas aliena* censeatur exigere actum beneficum, non sufficit necessitas rem meam habendi simpliciter, sed requiritur necessitas habendi gratis. Nullâ premi necessitate videtur, qui pollet medio comparandi ea quibus indiget. Rem ipsam habere judicatur, quam facilè potest emere. Liberalitate meâ abutitur, qui sumptibus suis avarè parcit. Sicut igitur necessitas aliena me non obligat, ut subveniam ei, qui re prorsùs non indiget, ita non obligat ut subveniam gratis ei qui potest sibi eamdem comparare pretio.

Ex eo ipso, quòd charitas mutuam virium atque rerum communicationem exigat, intelligitur, gratuitò eas aliis præstandas haud esse, quamdiù hi invicem aliquid dare aut præstare possunt. Illustr. D. B. de Ickstatt, *de Jure gentium*, *lib.* 2, *c.* 4, § 2.

§ 10, Nihilominùs etsi *necessitas aliena* non sit tanta, ut charitas jubeat gratis dare, sæpè tamen *facultas propria* est tanta, ut charitas impediat pretio dare. Licèt fortè aliquid præstare non tenear, si tamen id præstem, quin ullatenùs meâ intersit, pretium exigere, esset contra charitatis officium.

Si ab eo, qui munus advocati publicè profitetur, consilium in causâ dubiâ petat litigator opulentus, non potest expectare, ut gratis advocatus id præstet; si ab alio viro docto id petat, quia facilè absque jacturâ temporis aut negotiorum, utile consilium dare queat, charitas exigit, ut detur gratis. Advocati enim interest, per ejusmodi honoraria consulere suæ, suorumque honestæ sustentationi; alterius viri docti sustentationem nequaquàm pendere ponimus ex ejusmodi consultationibus.

§ 11. Humanitatis leges exigunt, ut quæ mihi sunt superflua (*a*), aliorum usui concedam gratis. Eleganter hanc doctrinam exprimit Plutarchus (*b*), qui moris illius, quo veteres nunquàm sinebant planè mensam tolli, ut non aliquid cibi in eâ relinqueretur, neque lucernam patiebantur à cœnâ extingui, alioqui cavere soliti, ne oleum frustra insumeretur, hanc inter alias rationem reddit, *morem hunc condocefactioni ad humanitatem inservivisse. Nam neque fas nobis est, nutrimentum perdere, ubi affatim nos saturati sumus, neque fontem obturare aut occultare, quando aquæ satis bibimus, neque signa navigationis, itinerisve abolere, postquàm usi sumus iis, sed relinquenda ista sunt, ut aliis etiam post nos usui esse possint. Proinde indecorum etiam est ob avaritiam lumen lucernæ, quandò ejus usum porrò nos non desideramus, exstinguere; sed conservandum, relinquendumque est, si quis fortè veniat, cui eò etiamnùm ardente et splendente sit opus. Quippe, si fieri queat, etiam visum atque auditum, imò prudentiam quoque et fortitudinem aliis utendam dare deberemus, ipsi dormituri aut quieturi.*

(*a*) Mercatori non censentur merces esse superfluæ, utpote necessaria materia negotiationis, nisi fortè emptorem ampliùs reperiendi spes omnis intercidat, et merces præ situ sint corrumpendæ.

(*b*) *Symposiac.*, *lib.*7, *q.* 4.

§ 12. Si *charitas* contractum onerosum admittit, cavendum est, ne violetur *Justitia*. Regula autem justitiæ ex primævis juris naturalis principiis deducta, et omnibus actibus permutatoriis communis est, ut in illis servetur *æqualitas*, seu ut tantùmdem recipiatur, quantùm datur, ita ut contractu adimpleto neuter contrahentium plus vel minùs habeat, quàm ante eumdem habebat, adeòque ut neuter contrahentium ex contractu fiat locupletior. Cùm enim contractibus opus sit ad illa obtinenda, quæ ab altero non poterant jure exigere, adeòque in ipsius arbitrio sit eadem in me transferre, vel non; et verò supponatur, non velle aliquem gratis concedere, quod per contractum concedit: consequens est, ut nemo censeatur per contractum in alium quidquam transferre velle, quàm quatenùs pro re suâ æquipollens recipere se judicat. Non possum igitur ex contractu oneroso jus nancisci ad rem alterius, quàm quantùm illa ab ipso judicatur æquipollere rei, quam à me pro eâdem accipit (*a*).

(*a*) Ita discurrit Puffendorf, *de Jur.*, *natur. lib.* 5, 3, § 1.

§ 13. Hanc *æqualitatem* eleganter designat lex divina (*a*), prohibendo, ne habeas in sacculo *diversa pondera*, *majus et minus*, nec sit in domo tuâ *modius major et minor*. Furti teneris venditori, si emas ad pendera justo majora; *non* enim *ex voluntate venditoris accipis*, *cùm erret in pondere* (*b*). Universim quantùm deficit *æqualitas*, tantùm læditur *justitia*.

(*a*) *Deuter.* 25, 13, 14.
(*b*) *L.* 52, 22, ff. *de Furt.*

§ 14. Ad servandam *æqualitatem* in contractibus permutatoriis, non res ipsa in commercium veniens, seorsim sumpta considerari debet secundùm se, sed cum variis circumstantiis (*a*), attentâ scilicet singulari industriâ, molestâ operâ, periculo, mercis raritate, etc.; hæc enim omnia pretio digna sunt; *pretium* autem dicitur, quanti res vel opera valet, communi hominum vel peritorum æstimatione, quandoque etiam ex singulari aliquo affectu, quod *pretium affectionis* vocatur.

(*a*) Inter has circumstantias, quæ augere possunt rei pretium, nequaquàm est utilitas ementis, singulari ejus studio, industriâ, aut arte, procuranda. Ingentia commoda mihi præstat sanitas corporis; ex his autem augeri non potest pretium medicinæ, quæ sanitatem conservat, aut recuperat. Ferrum cariori pretio vendi non posset illi, qui nôsset artem conficiendi aurum ex ferro.

§ 15. Eadem res communi hominum æstimatione plus valet in uno loco, quàm in altero, præsertim s magno periculo, labore, curâ, impensis ab uno in alterum transportatur. Diversum igitur ejusdem rei in diversis locis est pretium. Unde oritur occasio magni et justi lucri in mercaturâ, accedente scilicet industriâ

transportandi merces : oritur vicissim gravissimum quorumdam damnum, periculis et impensis succumbentium.

§ 16. Si scientibus et volentibus iis qui contrahunt, contingat fieri inæqualitatem, uti, si quis sciat rem alterius, aut operam majoris esse, quàm pretium sponte acceptum, censebitur contractui admixta liberalitas (*a*). Nisi talis contrahentium animus manifestetur, excusari titulo præsumptæ donationis non potest, quòd quis ampliùs æquo accepit ; neque enim hic solet esse animus contractus onerosos ineuntium, ut quid alteri velint donare.

(*a*) Elegans exemplum præbent epistolæ Plinii, *lib.* 7, *ep.* 11 *et* 13. Hujus libertus Hermes agros, qui ex hæreditate Plinio obvenerant, addixit Coreliæ, quàcum Plinio vetera amicitiæ jura intercedebant, septingentis millibus, qui tamen venire potuissent nongentis. Plinius ratum habet factum liberti, atque cohæredes reliquos in vendendis aliis portionibus hæreditariis non cogit imitari suum exemplum : *Non enim*, ait, *illis eadem cum Coreliâ jura. Possunt ergo intueri utilitatem suam, pro quâ mihi fuit amicitia.* Cùmque Corelia offerret nongenta millia, quo pretio agri æstimabantur, non admisit Plinius : *Rogo et exigo*, inquit, *ut non solum quid te, verùm etiam quid me deceat, aspicias. Patiaris me in hoc uno tibi eodem animo repugnare, quo in omnibus obsequi soleo.*

§ 17. Æqualitas actibus permutatoriis propria (§ 12) locum non habet in contractibus beneficis. Unde si in his æqualis operæ, industriæ, commoditati merces constituatur, in aliud negotii genus transitur (*a*). Nihil enim frequentius est, quàm ut circa eamdem rem diversissimi fiant contractus, de quibus tùm ex conditionibus adjectis, tùm ex intentione contrahentium judicari debet (*b*).

(*a*) *In summâ sciendum est, mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere. Nam mercede constitutâ incipit locatio et conductio esse.* § *fin. inst de Mandat.*

(*b*) Exemplum ponit Ulpianus, *l.* 1 § 9, *deposit.* de eo, qui servum custodiendum conjecit in pistrinum : pro variis enim conventionis conditionibus, poterit ille agere vel ex conducto, vel ex locato, vel præscriptis verbis, vel actione depositi. Ubi Gothofredus *lit. d.* ex hàc actionum varietate notat, contractum innominatum dijudicari ex naturâ contractûs nominati, cui magis convenit.

ART. II. — *De utilitate contractuum.*

§ 18. Esto, quòd contractus ad regulas charitatis et justitiæ honestus sit : multa tamen, quæ intrinsecè inhonesta non sunt, reipublicæ utilia non sunt, et ideò legibus positivis prohibita. Circa singulos igitur contractus intrinsecè honestos, consulenda sunt singularum provinciarum statuta. Hoc loco universim considerandum, an contractus, per quos pecunia collocatur ad lucrum, sicuti ad regulas charitatis et justitiæ exacti, possunt esse intrinsecè honesti, ita similiter sint utiles reipublicæ.

§ 19. Ad commodiorem usum contractuum, qui humanæ societatis vinculum sunt, non sufficit pretium *vulgare*, quo res omnes inter se conferuntur, æstimantur, ac invicem exequantur ; sed introductum est etiam pretium, ut vocant, *eminens*, ad quod omnia pretia vulgaria exiguntur, inque eo virtualiter continentur. Istud vocatur *nummus*, seu *pecunia*, quæ communem omnibus rebus in commercium humanum venientibus mensuram præbet.

§ 20. Eminentis hujus pretii utilitas ex eo maximè elucet, quòd dominio rerum introducto facilè evenire possit, ut aliquâ re indigeam, quam alter possidet, ego verò nil habeam, quo alteri vicissim opus sit. Necessaria igitur et utilissima est aliqua quantitas, quæ cujusvis rei pretium in se contineat.

§ 21. Ad hunc finem obtinendum selecta sunt quædam metalla nobiliora, non admodùm frequentia, custodiæ et tractationi apta, quæ simul sint substantiæ valdè compactæ, et divisionem in plurimas minutas particulas admittant. Hæc omnia maximè in auro et argento reperiuntur, ex quibus metallis publicâ auctoritate cuduntur nummi.

§ 22. Hujus pecuniæ æstimatio non tantùm ad res omnes usui humano necessarias, sed etiam ad operas extensa est, quibus æquè ac rebus aliis pretium ponitur ; cùm æquè utilis et necessaria mihi sæpè sit alterius opera, ac ejusdem res. Hanc mutuam indigentiam, quâ unus ad petendas alterius operas, alter ad promerendas hujus pecunias compellitur, et recta societatis humanæ constitutio suadet, et ipsa Dei providentia fovet, constituendo maximam divitiarum inæqualitatem, uti etiam virium animi et corporis diversitatem, inter ejusdem communitatis membra.

§ 23. Cùm nummi æqualem et rebus et operis æstimationem in se contineant ; igitur sicut prædia frugifera, ita et aliorum operas mihi frugiferas, et industriam fundo quovis feraciorem comparare ope nummorum possum, maximo eorum emolumento, qui operas et industriam præstare possunt, pecuniis autem indigent ; imò maximo emolumento reipublicæ, cui ejusmodi operæ possunt esse utilissimæ

§ 24. Nam ex eo, quòd pecunia in se contineat eminens rerum omnium pretium, communique æstimatione exæquatur operi et industriæ, quivis negotiorum humanorum non planè ignarus facilè perspiciet, in perficiendis illis operibus, quæ cum maximo lucro proprio maximam simul utilitatem reipublicæ afferunt, tantùm aut plùs valere pecunias, quantùm valet industria, quæ nisi pecuniis suffulciatur, ad magna molimina cum ingenti reipublicæ detrimento hebescit.

§ 25. Dubium igitur non est, quin et lucri, et gloriæ, ex promotâ utilitate publicâ promeritæ, communio ad eum pro ratâ pertineat, qui pecuniam suam junxit alienæ industriæ. Hoc si fiat per actum permutatorium ad charitatis et justitiæ leges exactum, impetrabitur simul lucrum proprium, simul utilitas publica. Cùm autem sæpè charitas actum beneficium non præcipiat (§ 8), vicissim lucri spes ad multa, quæ præcepta non sunt, animet ; hinc utilissimum est reipublicæ, dari contractus, per quos pecunia collocari possit ad lucrum, ne ex hoc defectu maxima reipublicæ emolumenta retardentur.

§ 26. Vicissim laudem non merentur, qui pecunias otiosas accumulant. Natura et finis pecuniæ non in eo consistit, ut in cistis abscondatur, sed ut per manus

semper eat in circulum. Qui igitur pecunias suas reservat occultatas, iste tùm sibi, tùm communi bono est noxius. Communitati enim eripiuntur omnes illi nummi, qui in tenebris otiosè latent : neque respubli ca censeri potest locuples, si cives privati occultos retinent thesauros.

§ 27. Commodum sine dubio quibusdam esset, si pecuniæ semper illis abundè suppeterent ad faciendam mercaturam, ordinandas fabricas, et alia æquè lucrosa, ac reipublicæ utilia opera. Molestum accidit, lucrique spem diminuit æs alienum. *Qui ædificat domum suam impendiis alienis, quasi qui colligit lapides suos in hieme* (*a*). Immeritò tamen P. Daniel Concina (*b*) indignatur iis mercatoribus, qui ad negotiationes promovendas utuntur alienis pecuniis : vel potiùs ut exerceant negotiationem propriis suis viribus respondentem. Lamenta hæc et consilia majorem vim non habent, ac si suaderet, ne quis iter faciat conductis equis ; si proprios equos non habeat, pedes eat, aut domi maneat.

(*a*) *Eccli.* 21, 9.

(*b*) *De Contract. trin., diss.* 5, *c.* 3, *passim.*

§ 28. Discrimen faciendum est, ad quos usus æs alienum impendatur. Si quis hoc subdito adjutus molitur opera toti communitati proficua, honestatis et utilitatis ratio suadet, se ære alieno gravare. Reipublicæ interest, ut erigantur majores officinæ fabricandis rebus necessariis aptatæ ; commercia ritè ordinentur ; metalla, quæ Deus non ad ornamenta montium, sed ad usum hominum creavit, eruantur ; artium, scientiarumque adjumenta ac monimenta constituantur, etc. His plerùmque unius hominis opes non sufficere, adeò verum est, ut non sine dolore videamus multos inchoatos artis et naturæ conatus, qui ex defectu pecuniarum perfici non potuêre.

§ 29. Imò si opes unius hominis majoribus molitionibus sufficerent, reipublicæ tamen interest, ut omne lucrum, quod exinde provenit, non ad unum solum vel paucos perveniat, sed ut plures fiant participes. Illis etiam ad lucrosa negotia patere debet via, qui animi dotibus non sunt præditi, ut proprio marte se foro possint ingerere, aut majoris momenti opera moliri. Æquè noxium reipublicæ est, si horum pecuniæ delitescant, ac si aliorum, qui meliore sub sidere nati sunt, industria torpescat. Utiles igitur reipublicæ sunt contractus, per quos aliquorum pecuniæ jungantur aliorum industriæ ad reportandum lucrum cum utilitate publicâ connexum, modò contra charitatis et justitiæ leges nihil committatur. Tali enim ratione præter innumera alia reipublicæ emolumenta, excolitur negotiatio, quæ est *in urbe munus florentissimum ; in publicâ re robur imperii firmissimum ; in universo orbe vinculum societatis jucundissimum* (*a*).

(*a*) Has tres propositiones anno 1749, 28 januar. luculentâ oratione in collegio Burdegalensi illustravit P. Antonius Suarez S. J. prout referunt ephemerides Trivultienses *ad ann.* 1749, *mens. aug., pag.* 1674.

§ 30. Aliter sentire videtur P. Daniel Concina (*a*), vehementer optans, ut divites agriculturam, textoriam, lanariam, sculpturam, aliasque jacentes artes erigant, ipsique eas exerceant, nec sat esse credant, si apertis scriniis, aliorumque ministerio collapsas instaurent. Rem magnam præstabit hic auctor, si persuadeat. Certè surdas aures inveniet apud Germaniæ nobiles. Veneremur providentiam divinam, quæ ad inveniendas, excolendasque artes, animos plebeiorum frequenter efformat, simulque paupertate industriam acuit ; dùm interim nobiles, vel pecuniis eorum conatus fovent, vel præstantes animi dotes in sublimioribus reipublicæ muniis occupant.

(*a*) *Loc. cit.*, § 3.

§ 31. Cùm igitur ex unâ parte natura non suâ sponte res omnes proferat, neque in tantâ copiâ, quantâ omnibus ad vitæ socialis necessitatem, utilitatem, ac commoditatem sufficit, sed earum proventus industriâ humanâ promovendus sit ; hæc autem industria sæpissimè subsidio pecuniario indigeat ; ex alterâ parte dotes animi non æqualiter cum opibus distribuantur, et frequenter qui pecuniis abundant, aliis negotiis intenti, ad scientias et artes excolendas, vel tempore vel genio destituantur : hinc conjunctis viribus agendum, et ab uno dotes animi, ab alio opes cum aliis communicandæ sunt vi fœderis, quo societas civilis conflata est. Hujus autem natura exigit, ut qui conjunctis viribus utilitatem publicam promovent, communis etiam lucri fiant participes.

§ 32. Mutua communicatio operarum et pecuniarum fieri debet per contractus, qui sunt vinculum totius negotiationis humanæ. Itaque sicut iis, qui regunt civitatem, incumbuit cura, ne rerum ad humanæ vitæ commoda necessariarum copia desit ; ita iisdem incumbit, ordinare contractus, ad hanc copiam procurandam utiles. Cùm autem utilissimi ad hunc finem sint contractus, quibus pecunia ad lucrum collocatur (§ 25), spontè fluit, esse principis (quocumque nomine vocetur, qui in monarchiâ, aristocratiâ aut democratiâ civitatem regit) ordinare tales contractus, id est, curare, ut ejusmodi contractus in republicâ vigeant, et legitimè celebrentur.

§ 33. Nec est necesse, nec utile, ut solis illis contractibus utamur, quibus usi sunt veteres ex jure gentium ; aut quos nobis tradunt leges Romanæ. Eadem potestas, quæ vel gentibus, vel legislatoribus Romanis olim competebat, competit etiam nostris principibus, et hodiernis populis ad ordinandos contractus civitatibus suis utiles et commodos. Æquè enim datur jus et obligatio invigilandi utilitati publicæ hoc tempore, ac dabatur tunc, quandò primæ civitates coaluerunt. Quâ auctoritate Romani invenerunt stipulationem, quâ Zeno imperator ordinabat emphyteusim, quâ Longobardi invexerunt feuda ; eâdem duces nostræ Bavariæ multos instituerunt, vel approbârunt contractus emphyteusi et feudo affines.

§ 34. Inter eas ratiocinationes, quas P. Daniel Concina (*a*) contra contractum trinum producit, omissam opto illam, quam ex novitate illius contractûs stabilire conatur. Cùm enim Martinus Navarrus hunc negotiandi modum *noviorem* nominet, arguit P. Concina, sat esse in re morali, ut iste contractus reprobe-

tur ab omnibus, quem Navarrus ipse *novitatis* accusat. Minimè firmum judicare solemus systematis ædificium, cui tam debile fulcrum substernitur. Parùm interest in re morali, an contractus sit novus, an verò antiquus, modò fiat ad normam et regulam antiquam ethicæ christianæ. Justitiæ et charitatis regula eadem dirigere debet contractus à veteribus inventos, et recentiùs pro commodo reipublicæ introductos. Montes pietatis, feuda ecclesiastica, etc., habuerunt sua initia, eorumque impugnatores explosi sunt, quandò novitatis vitium opposuerunt. Non novitas contractûs, sed novitas doctrinæ de contractibus, sive antiquis, sive novis, suspicionem movere potest. Morali evangelicæ à Christo Jesu Servatore nostro divinitùs universo mundo revelatæ frustrà ex novis contractibus timemus (*b*); huic enim doctrinæ confirmari debent contractus omnes, sive hi in rempublicam humanam invecti fuerint ante Christum natum, sive recens invehantur hodierno tempore. Divinus legislator noster in suo Evangelio nullos contractus qui celebrari possint, ordinat, nisi quòd justitiam et charitatem commendet, ad quarum virtutum regulas contractus omnes sunt ordinandi. Sic *Mutui* naturam et proprietates aliunde supponit Servator noster, nosque adhortatur, ut charitatis et Justitiæ leges in eo servemus, *nihil indè sperantes*. Unde contractus ipsi non pertinent ad dogma fidei, nec revelatione divinâ nituntur; sed principiis inconcussis virtutum revelatarum innituntur. Vetustas illis non prodest; novitas non obest (*c*).

(*a*) *De Usur. contr. trin., dissert.* 2, *c.* 1, § 11, ita loquitur : *Si Navarrus ipse, qui præ cæteris, et ferè primus hunc contractum ex instituto propugnavit, eumdem novitatis sponte accusat, sat est in re morali, ut reprobetur ab omnibus.*

(*b*) *Ibid.*, *c.* 3, § 2, *n.* 5.

(*c*) Id ipsum agnoscit et dicit P. Concina in *cit. tract. diss.* 4, *c.* 5, § 4, *n.* 7, scilicet *non contractuum, sed doctrinæ novitatem Patribus incognitam reprobari.* Contra mentem igitur suam in *cit. dissert.* 2, reprobandum contractum dicit ob novitatem, quam voculam ex Navarro aucupatur.

§ 35. Si datur potestas ordinandi novos contractus; certè suadet etiam utilitas reipublicæ, ut princeps hâc potestate nonnunquàm utatur. Novæ semper occurrunt circumstantiæ; temporum hominumque genius frequentissimè mutatur. Sicut aliæ artes et disciplinæ, novorum instrumentorum commodiore subsidio; sic etiam commerciorum usus identidem perficitur, et majora accipit incrementa : hoc ipso autem nova oriuntur negotia, novæque contractuum formæ; *multas enim formas edere natura novas deproperat* (*a*).

(*a*) *L.* 2, § 18, *C. de vet. jur. enucl.*

§ 36. Spectari in novis contractibus debet utilitas, non solius principis, aut paucorum privatorum, sed totius communitatis. Unde sicut commercia, quibus fovetur luxus civium, multiplicanda non sunt, sed potiùs, etiam cum damno redditnum fiscalium coercenda, ita etiam permitti non debent novi contractus, qui in reipublicæ detrimentum vergunt.

§ 37. Princeps, qui potest introducere novos contractus ad promovendam utilitatem publicam, debet etiam ferre leges circa eosdem, ut *honestè* fiant; honestatem contractuum metimur ad regulas charitatis et justitiæ (§ 7) : necesse igitur est, ut princeps moderetur novum contractum per leges justitiæ et charitati non adversantes.

§ 38. Nec multa habenda est ratio legum Romanarum in nostrâ Germaniâ, ubi leges Romanæ receptæ solùm sunt in subsidium, quandò scilicet desunt statuta singularum provinciarum, aut ordinationes universi imperii; quilibet enim Germaniæ princeps leges potest, et solet ferre juri communi Romano contrarias.

§ 39. Neque nomina novorum contractuum sollicitè sunt inquirenda in corpore juris civilis Romani. Ridebit te Germanus, si impugnare contractum velis ex eo, quòd non sit emptio, nec locatio, nec mutuum, nec pignus, etc. Aliud enim indè non inferes, quàm non esse contractum legislatoribus Romanis cognitum. Habebit fortè talis contractus nomen ex communi usu populi, vel ex statutis provinciæ; habebit fortè etiam nomen contractui cuidam juris Romani competens, sed longè in diverso sensu; diversos enim contractus eodem indigitari nomine, infrequens non est (*a*). Frequentiùs id observatur in linguâ vernaculâ Germanorum, quorum antiqua simplicitas subtiles contractuum formulas non discernebat (*b*). Imò etiam Romani jureconsulti subtilitatum studiosissimi, distincta nomina singulis contractibus aptare non poterant; sed plurimos contractuum *innominatorum* appellatione comprehendebant. Noviores tamen contractus Germaniæ benè accenseri possunt contractibus *nominatis*, quamvis parum nostrâ referat, utrùm his temporibus negotium aliquod contractibus nominatis, vel innominatis adscribas (*c*).

(*a*) *Locare, precario concedere, cambiare*, etc., non semper in eâdem significatione sumuntur.

(*b*) E. G. Ariovistus indigebat operâ vel equo Caroli : præstare vicissim poterat Carolo vel pecunias, vel bovem : contrahebant igitur, prout rebus suis commodum videbatur, parùm solliciti, an celebrarent locationem, vel permutationem, vel emptionem.

(*c*) Nominatis adscribebant jureconsulti Romani ea negotia, quorum nomine certa formula in albo formularum erat expressa; hoc autem jus formularium hodiè sublatum videmus. Dein etiam in contractibus innominatis hodiè locum non habet pœnitentia. Unde nullum discrimen inter nominatos et innominatos contractus deprehendimus.

§ 40. Principes igitur nostri approbant, vel introducunt novos contractus, provinciis suis utiles; non de nomine, non de legibus Romanis, sed de eo tantùm solliciti, ut justitiæ et charitatis regulis sint conformes, id est, ut in contractibus utrinque obligatoriis servetur æqualitas, et ut indigentiæ alienæ succurratur juxta mensuram facultatis propriæ.

§ 41. Quod de contractibus generatim, id de illis etiam statuendum est in quibus pecunia collocatur ad lucrum, ut præter antiquos, jure gentium vel jure communi Romano inventos, etiam posterioribus temporibus, vel princeps vel populus cum assensu principis

potestatem habeat introducendi novos ejusmodi contractus reipublicæ utiles, ac justitiæ et charitatis legibus non difformes.

§ 42. Ea semper in contractu conditio subintelligitur, ut salvæ cæteroquin sint obligationes et officia, ad quæ unumquemque particulares statûs, conditionis, eorum ac temporum rationes obstringunt; non enim hoc loco de habilitate contrahentium, sed de honestate contractûs disputatur. Unde etiamsi in quibusdam locis, contractûs cujusdam forma, utpote minùs usitata aut cognita, scandalum pareret, per hoc tamen intrinsecæ honestati illius nihil detraheretur : sicut esus carnium censetur de se innoxius, licèt ratione scandali possit quis obligari, ut eo abstineat cum S. Paulo (*a*) qui contestatus est, se non manducaturum carnem in æternum, ne fratrem suum scandalizet.

(*a*) 1, *Corinth.* 8, 13.

§ 43. In iis igitur, quæ subjiciemus, benevolus lector se admonitum identidem recordetur, ne omnia exigere velit ad normam legum Romanarum, quibus Germania se non adstrictam credit, quoties peculiaria provinciarum statuta negotiis modum ponunt. Corrigendæ sunt ideæ, mentibus quorumdam nimiùm impressæ, quæ ubi de contractibus loquimur, mox repræsentant emptionem, locationem, mutuum, aliosque similes contractus jure gentium inventos, et jure Romano ordinatos, ac si præter ipsos nullus alius ad commodiorem populorum usum reperiri posset, aut repertus esset.

§ 44. Neque sermo nobis erit de particularibus locorum aut personarum circumstantiis, quæ inficere contractum quempiam possunt; sed potiùs intrinsecam naturam negotii considerabimus. Unde contractus, quos honestos judicabimus, non ab omnibus et ubique licitè celebrari posse censemus, præsertim ab iis, qui dictamina et principia sectantur singularia. Locum enim etiam hàc in re frequenter habet illud S. Pauli, qui *nihil commune* (illicitum) sciebat, *nisi ei qui existimat quid commune esse, illi commune est* (*a*). Unde qui utitur aliquâ formâ contrahendi, non utentem non spernat; et qui non utitur, utentem non judicet, nisi claris argumentis ostendat, eam æquitati naturali repugnare.

(*a*) *Ad Roman.* 14, 14.

Sectio II.

De Cambio.

§ 45. *Cambium* ex antiquissimâ nominis usurpatione permutationem, traditionemque de manu in manum denotat. *Cham* enim pro manu in vetustis monumentis poni observatur (*a*). Græcam originem vocis *cambire, campsare,* ἀπὸ τοῦ κάμπω ἔκαμψα ducunt aliqui (*b*). Vetustissimis jam Romanis in usu fuisse hæc vocabula, certum est (*c*); magis autem trita fuerunt sequentibus seculis (*d*). *Concambium* et *concambiare* apud Marculphum, et cæteros Formularum collectores sæpè legimus. In hoc sensu, quo permutatio quarumcumque rerum denotatur, *cambii* origo repeti potest ab initio mundi (*e*).

(*a*) In lege Salicâ, *tit.* 23, *n.* 1, *edit. Herold.*

(*b*) Priscianus, *lib.* 10.

(*c*) Alciatus, *Parerg., lib.* 1, *c.* 45. Ducange *Glossar. v. Cambire.*

(*d*) Leg. Bajuvar., *tit.* 15, *c.* 8, *lib.* 1, *feud. tit.* 4, § 2, *eod. lib.* 1, *tit.* 22, *lib.* 2, *tit.* 25. Item in jure canonico, *c.* 6, *de Exception., c. un.*, § *pro decimâ. Extrav. com. de Decim.*

(*e*) Vid. Scaccia, *de Commerc.*, § 1, *q.* 6, *n.* 2. Gregor. Henr. Ayrer, *Diatr. de cambialis instituti vestigiis apud Romanos.*

§ 46. Nomen *cambii* postea translatum est ad permutationem pecuniæ, et à multis gentibus retentum, modicâ litterarum inflexione. Itali et Hispani *cambio;* Galli *change;* Angli *exchange* pronuntiant. Germani ex idiomate suo permutationis vocem usurpant dicendo, *wechsel,* Belgæ *wissel.* Græcè dicitur κόλλυβος, seu explicatiùs ἀργύρου ἀλλαγὴ, pecuniæ mutatio (*a*), unde *tagii, agio,* appellatio orta est.

(*a*) Apud Pollucem, *Onomast., lib.* 3, *c.* 9.

§ 47. *Cambia minuta* seu manualia, quibus diversæ nummorum species apud mensam confestim permutari solent, frequentia etiam antiquis temporibus fuerunt. Inde nomina argentariorum, trapezitarum, mensariorum, et nummulariorum in legibus Romanis frequenter occurrunt(*a*).Hos in pecuniâ fœnori exponendâ, rationibus conficiendis, pecuniâ trajectitiâ suo periculo credendâ, in auctionibus, similibusque negotiis occupatos fuisse constat (*b*). Tales fortè fuerunt nummularii, quos eversis mensis è templo ejecit Christus (*c*).

(*a*) Dicuntur etiam argenti distractores, *l.* 27, *c. de Pignor., l. penult.*, § 2, *c. de Const. pecun.* Item argenti venditores, *l.* 12, § 3, *cod. de Cohortat.* Apud Græcos nomen habent κολλυβιστῶν et κερματιστῶν, qui à parvis nummis, quos cum majoribus permutant, vel à modicâ mercede, quæ pro illâ permutatione datur applicationem suam trahunt.

(*b*) *L.* 24, § 2, ff. *de Reb. auct. jud. possid., l.* 18, *pr.* ff. *de Hæred. petit., l.* 88, ff. *de Solution.* Cicero, *orat. pro Flacco.* Justinian., *nov.* 136, *ibique* Cujacius.

(*c*) Fortè hi præter alias rationes foro communes, in templo mensas suas posuerunt, ut in gratiam eorum, qui inferre pecunias gazophylacio templi volebant, nummos Judaicos et Samaritanos non sine lucro permutarent cum denariis Romanis aut Rhodiis. Ili enim externi nummi eo tempore passim erant in manibus hominum; religionis tamen causâ non offerebantur in templo ob impressam effigiem Cæsaris, solis, Apollinis aut aliorum deorum.

§ 48. *Cambia localia,* et trajectitia, quibus permutatio pecuniæ ita fit, ut pro pecuniâ uno loco acceptâ, tantumdem olio loco solvatur, non omninò incognita apud Romanos fuisse videntur. Certè huic populo, qui tot dissitorum regnorum negotiis erat implicitus, commodissima potuit esse hæc via transportandi pecunias. Unde Cicero (*a*) quærit ex Attico, quod filio suo opus fuerit Athenis *permutarine possit, an ipsi ferendum sit?* id est, an filius pecuniam secum afferre Athenas debeat, an occasio detur illam permutandi, ut quam pater Romæ solverit, alius Athenis filio reddat. Idem se Laodiceæ per paucos dies commoraturum scribit, dùm pecuniam acciperet, quæ ipsi ex *publicâ permutatione* deberetur (*b*). In eumdem sensum intelligi potest, quod auctor declamationis (*c*) in Sallustium dicit, Sallustium ex Africâ interiore tantùm exhausisse, quan-

tùm potuit aut *fide nominum transjici*, aut in naves contrudi (*d*).

(*a*) *Ad Atticum, lib.* 12, *epist.* 23. Vid. *ad cumd. lib.* 5, *ep.* 15, *lib.* 15, *ep.* 15.

(*b*) *Ad familiar. lib.* 3, *ep.* 5; *item, lib.* 2, *ep.* 17.

(*c*) Quæ Ciceroni tribuitur.

(*d*) Daniel Crispinus, qui notas in usum delphini adjecit, *fide nominum* explicat gallicè *par lettre de change*.

§ 49. Quæcumque demùm rudia negotii cambialis initia fuerint; commerciis dein magis magisque efflorescentibus ad summum perfectionis gradum perductum est cambium, et in artem peculiarem abiit. Italos in primis formam dedisse commerciis collybisticis, ipsa vocabula, hujus negotiationis propria, innuunt, quæ omnia Longobardicæ esse originis videntur (*a*), et inter nostros campsores recepta sunt. In Germaniâ tamen major huic arti perfectio adjecta est. Consideremus breviter ejus 1° naturam; 2° obligationem; 3° honestatem.

(*a*) Gliscentibus dissidiis Gibellinorum et Guelphorum, multi Itali sedibus suis ejecti, in vicinas provincias se contulerunt, ubi subsidio cambii ex patriâ suâ receperunt vel pretium bonorum suorum, vel redditus annuos.

ART. I. *Cambii natura.*

§ 50. Cambium verum, de quo solo hìc loquimur, definiri potest, *contractus juris gentium nominatus bonæ fidei, solo consensu perfectus, de pretio campsori dando, et litteris ab eodem campsore tradendis ad tantumdem alibi recipiendum* (*a*).

(*a*) Vid. Dupuis, *de l'Art des lettres de change, chap.* 3.

§ 51. Dicitur contractus *juris gentium*, quia mutuo plerorumque populorum consensu ad faciliorem commerciorum usum, posterioribus seculis est introductus, quamvis jura cambialia diversorum locorum non in omnibus articulis inter se consentiunt (*a*). Ob præstantiam enim et utilitatem hujus negotiationis decebat, ut præter consuetudines, quæ inter mercatores inoleverunt, etiam leges cambiales publicâ auctoritate conderentur. Unde in decidendis causis cambialibus habenda in primis ratio pactorum, quæ inter cambiantes honestè intercesserunt; dein legum cambialium cujusvis loci; tum consuetudinis et usûs cambialis; denique juris statutarii, vel hoc deficiente, juris Romani communis circa contractus, quorum aliqua species in commercio cambiali contineri videtur.

(*a*) Plerarumque in Europâ provinciarum aut urbium leges cambiales in unum volumen collegit Joan. Gottlieb Siegel, sub titulo : *Corpus juris cambialis*.

§ 52. Dicitur contractus *nominatus*. Quamvis enim nomen *cambii* aliis olim contractibus tributum fuerit, (§ 45) et hodiè etiam nonnunquàm tribuatur, simpliciter tamen et absque addito usurpatum ex communi plurium gentium usu et acceptatione denotare solet non alium, nisi definitum hoc loco contractum (§ 50); qui proin inter singulares contractus *nominatos* hujus temporis numerari debet.

§ 53. Nam quando intelligimus permutationem unius sortis pecuniæ pro aliâ, v. g. nummi aurei pro argenteis, solemus nominare *cambium minutum, manuale* (§ 47) : Quando autem ad evitandum usuræ infamiam cambium fingitur, et reverà mutuum celebratur, vocari solet cambium *siccum* (*a*), *adulterinum*, vel honestiore vocabulo apud eos, qui ab usuris non abhorrent, cambium *proprium*, ubi duæ tantùm personæ contrahunt, et uterque contrahens duarum personarum vicem sustinet, adeòque litteræ cambiales in *proprium* commodum solius creditoris formantur, verèque sunt chirographa, cambiorum schemate induta. Scilicet quando id agitur, ut pecunia credita post intervallum eodem loco cum fœnore ob ejusdem usum solvendo, reddatur (*b*). Hujus fictitii cambii, utpote contractûs (nisi alius extraneus occurrat titulus) veri usurarii prohibitio continetur in constitutione Pii IV, Pii V, et aliorum principum secularium (*c*). Apud eos verò, qui usuras permittunt, eam habent utilitatem ejusmodi cambia sicca, ut more aliorum cambiorum possint indossari, facillimè præscribantur, et non secutâ solutione locus sit executioni cambiali.

(*a*) *Siccum* vocari videtur, quod succo, et vigore suo destitutum, nudum cambii nomen præ se fert. Alii suspicantur, *siccum* dici, eò quòd mare non transgrediatur. Cùm enim præcipuè Venetiis, et Genuæ, quæ urbes mari Adriatico et Mediterraneo adjacent, cambia in provincias ultra hæc maria sitas celebrarentur, fortè per lubidrium *sicca* appellabantur, quæ locum, ubi eriguntur litteræ, non egrediebantur.

(*b*) Hoc cambium tanquàm licitum, cum aliis acatholicis admittit Heineccius, *Element. jur. cambial., c.* 1; et singulari libello cautelas artis hujus tradit cit. Gottlieb Siegel sub titulo : *Fürsichtiger Wechsel-Glœubiger*. Item in *Corp. jur. cambial., part.* 2, *Hinleitung zum Wechsel-Recht*, ubi *p.* 1, *c.* 1, § 11, ponit hanc formulam litterarum cambii *sicc*, seu *proprii*.

A Dieu !

Leipzig, den 10. *Jul.* 1742.

2000 *Thlr.* 2/3 *Stücke.*

Gegen diesen meinen Sola-*Wechsel-Brief gelobe ich Endesbenannter an Herrn* Hieronymus Prosit, *oder Ordre, künftige Michaelis-Messe zu Leipzig die Summe von* 2000 *Thlr.* 2/3 *Stücke, schreibe zwei tausend Thaler, nebst denen* Interessen à 6 pro Cent *zu bezahlen.* Valuta *richtig erhalten, leiste zu gesetzter Zeit gute Zahlung, und nehme Gott zu Hülfe.* *Heinrich Borger.*

An mich

Heinrich Borger, zur Zahlungs-Zeit in Leipzig, oder wo ich sonsten anzutreffen.

(*c*) Pius IV, *Const.* 1, *ann.* 1560. Pius V, *Const.* 118, *ann.* 1571, apud Cherub. *tom.* 2. Vid. *ordinatio cambial. Viennens. Austr. ann.* 1717, *art.* 54, *Bulsanensis ann.* 1719, *cap.* 50. Ad Scaccia, *de Commerc.* § 1, *q.* 7, *n.* 19. Nicol. Passeribus, *de Script. privat., lib.* 3, *tit. de Litteris Cambii à n.* 6.

§ 54. Est hic contractus *bonæ fidei*, more aliorum contractuum Romani juris, cum quibus *cambium* affinitatem habet, præcipuè emptionis-venditionis.

§ 55. Perficitur autem *solo consensu* ad imitationem emptionis-venditionis, quo consensu posito neuter contrahentium resilire potest. Ex legibus cambialibus diversarum regionum, hic consensus per chirographum probari in judicio debet. Ipsæ tamen litteræ cambiales nonnunquàm differri possunt, ita ut ex prævià conventione vera actio cambialis ad litteras istas suo tempore expediendas competat; nisi fortè solis verbis habeatur fides, et restituatur alibi pecunia absque præsentatis litteris. Vicissim non opus est, ut valuta actu præstetur; sufficit mutua conventio de eâ tradendâ (*a*).

(*a*) Vid. Ill. Wolfius *de Jure nat.* p. 5, § 52.

§ 56. Remittens consentit *de pretio campsori dando.* Quatuor personæ in vero cambio interveniunt. 1° Persona quæ pecuniam alio loco solvendam dat : hæc vocatur *remittens* seu *campsarius*, *le donneur de valeur*. 2° Persona quæ curam, ut pecunia sibi data alio loco restituatur, in se suscipit, quæ appellatur *trassans*, aut *campsor*, *le tireur*. 3° Persona, quæ pecuniam alio loco restituit et appellatur *trassatus*, seu *acceptans*, *accepteur*, *payeur*. 4° Persona, cui alio loco solvitur, quam *præsentantem*, seu *exactorem*, *le porteur*, dicimus, quia litteras cambiales trassato præsentat, et exhibet, ac in harum vim solutionem ab eodem exigit. *Remittens* igitur *campsori dat pretium*, seu pecuniam, quæ in litteris cambialibus *valuta* dicitur.

§ 57. Consensum vicissim ponit *campsor de litteris tradendis*, quæ *cambiales* vocantur. Apponere juvat unicum harum litterarum exemplum ex communi usu formatum. Plures formulas passim videre est apud auctores de cambio tractantes (*a*).

Lous Deo! Augustæ die 1 *julii* 1751, *pro thal.* 1000 *curr. His visis placeat solvere Lipsiæ pro his meis primis cambialibus litteris D. Eustachio à largâ manicâ, vel causam ab eo habituro thaleros mille monetæ currentis, valutâ acceptâ à Sempronio, refer in rationes secundùm tenorem litterarum avisoriarum. Vale.*

Annæus Seneca.

D. Ærutio Cujatio
Lipsiæ.
Primâ.

(*a*) Scaccia, *de Commerc.*, § 1, *q.* 5.

§ 58. Hujus formulæ tres sunt partes : 1° *Lemma* continens votum, invocationem, vel laudem Dei ; locum ubi scriptum est cambium ; diem, mensem et annum ; denique summam pecuniæ exactori solvendæ, expresso simul monetæ genere. 2° *Litteræ* ipsæ, ubi præter locum, quo solutio exigetur, vel exprimitur dies solutionis ; vel insinuatur, mox *visis* litteris solutionem præstandam esse ; vel refert se campsor *àuso* ad consuetudinem singularum provinciarum legibus firmatam (*a*). Exprimitur autem mandatum verbis precativis, sive imperativis (*b*). Fit mentio *Litterarum cambialium*, additâ etiam qualitate, quòd sint *solæ*, vel *primæ*, vel *secundæ*, quia pro majore securitate nonnunquàm dantur litteræ iteratæ. Adjicitur nomen et prænomen *exactoris*, seu *præsentantis* Eustachii, cum clausulâ de eo, qui ab ipso mandatum exhibebit. Exprimitur etiam summa solvenda, et monetæ genus : si hoc non nominetur, solvitur moneta currens. Item *valuta*, quâ profitetur Annæus *campsor*, sibi jam esse satisfactum à *remittente* Sempronio : alicubi tamen ordinatum est, ut addatur, an valuta fuerit recepta in pecuniis, mercibus, nominibus, aut quâ aliâ ratione (*c*). Indicatur simul, quo pacto sit *acceptanti* Ærutio iterùm satisfaciendum. Modus autem iste indicatur per separatas litteras (*avisorias* vocant) in quibus campsor certiorem reddit acceptantem de cambio ad ipsum hoc die trassato, rogatque ut illud honorare velit, indicans simul, quâ ratio satisfactio ipsi sit præstanda. 3° *Subscriptio*, à dextrâ nomen trassantis adscribitur : ad sinistram nomen acceptantis in dativo casu. Sigilli plerùmque non est usus. In aliquibuslocis requiritur charta signata.

(*a*) Qui plura de his solutionum terminis scire amat, consulat *le parfait Négociant*, *par Jacques* Savary *t.* 1, *l.* 3, *c.* 5. Dupuis, *l'Art de lettres de change*, *c.* 4. Siegel, *Esnleitung zum wechsel-recht*, *part.* 2, *c.* 5, § 11.

(*b*) Vid. Scaccia, *de Commerc.*, § 2, *gloss.* 5, *n.* 450, *et gloss.* 9, *n.* 6, 7.

(*c*) Ordonnance de Louis XIV, etc., sur le Commerce, etc., ann. 1673, *tit.* 5, *art.* 1 *et* 28. Savary, *loc. cit.*, *c.* 4.

§ 59. Harum litterarum finis præcipuus tendit *ad tantùmdem alibi recipiendum*, quantùm scilicet Sempronius remittens dedit campsori trassanti. Exactor igitur Eustachius litteras cambiales ad se missas maturè præsentat Ærutio trassato, rogatque ut eas honorare velit. Si Ærutius promittat se soluturum, acceptatio subjicitur litteris, tenoturque acceptans ad solutionem præstandam, non obstante quocumque prætextu erroris, etc.; si non acceptet, mox à Sempronio, adhibitis notario et duobus testibus protestatio facienda est, cum reservatione juris sui, tùm ad restitutionem valutæ, ratione negatæ solutionis ; tum ratione damnorum, interesse, etc.; fitque instrumentum à notario et testibus subscriptum, ex quo agitur postea contra trassantem. Si tamen trassato non acceptante litteras, alius ejus loco, quasi per negotiorum gestionem acceptat, acceptatio fieri dicitur *in honorem trassantis* (*a*), et præsentans in talem acceptationem, ac subsequentem solutionem consentire tenetur.

(*a*) Vulgò *acceptatio per honor.*

§ 60. Ut securior, fideliorque hæc esset solutio, statutum est Amstelodami (*a*) ut litteris cambialibus, quæ saltem ad trecentos florenos excurrunt, non privatim ab iis, ad quos litteræ inscribuntur, sed in publicâ mensâ collybisticâ satisfiat. Audiri meretur Isacius Pontanus (*b*), qui circa illud ipsum tempus, quo ordinatio hæc primùm facta est, scripsit his verbis : *Mensæ argentariæ, sive collybisticæ præfectos, qui tres numero sunt, commissarios vulgò nominant. Ante triennium demùm* (scripsit anno 1611) *ipsum institutum obtinere cœpit, abrogatis atque inhibitis cæteris omnibus, quicumque ex civibus huic passim negotio operam suam ac studium impendebant. Haud minimum hodiè et emolumenti et commoditatis hanc rationem publicis commerciis adferre constat. Nam præterquàm quòd nummi et monetæ omne genus legitimo et æquabili hìc pretio haberi, eorumque permutatio fieri, et facili et haud magno impendio possit, etiam maximam in tesseris collybisticis, quas wisselbrieven vulgò nominamus, usum obtinet. Nam mercatores plerùmque paratam, quam habent pecuniam in hanc veluti publicam custodiam deponunt ; et quantùm cuique ibi in arcâ sit, publicè à scribis in tabulas refertur. Et si contingat, litteras cambiæ seu collybisticas alicui mitti, ex summæ portione, quam illatam habet, tantùm quantum sufficiat, aufertur, et nomini ac summæ alterius vicissim opponitur. Quin et cambiæ, ut vocant, litteræ omnes si tempore suo non persolvantur, per apparitorem cameræ contra tergiversatores ac tricones ejusmodi num-*

marios protestatio confestim instituitur, adeò ut ingens perpetuò apud hos ut sic dicam, publicos gazophylacas, auri vis et deponatur, serveturque.

(*a*) *Ordinat. civit. Amstelodam. de cambio*, § 1 *et* 2, apud Siegel, *Corp., jur. camb. p.* 1, *fol.* 481.

(*b*) *Rerum et urbis Amstelodamen. hist. lib.* 3, *c.* 5, quod inscribitur, *de mensâ collybisticâ ejusque præfectis : vulgò commissarissen vande wisselbanck.*

ART. II. *Cambii obligatio.*

§ 61. Ex contractu cambiali (§ 57). Variæ oriuntur obligationes. 1° Inter Sempronium *remittentem* et Annæum *campsorem*. Remittens seu campsarius obligatur ad præstandam valutam, vel statim, vel si ita conventum fuerit, quamprimùm ipsi acceptatio facta innotuit. *Campsor* autem obligatur curare, ut pecunia conventa, loco et tempore convento, *præsentati* solvatur. In hunc finem dat litteras cambiales, quarum dominium transfert in *remittentem*, sicut vicissim iste in campsorem transfert dominium pecuniæ, quam dat cambio. Unde si hæ litteræ à *trassato* non acceptentur, tenetur *campsor* non tantùm restituere valutam, sed etiam compensare damna et interesse.

§ 62. 2° Inter Annæum *trassantem*, et eum, cui injuncta est solutio, seu Ærutium *trassatum*, intercedit species mandati, quia acceptans, suscepto illo mandato, ad solutionem pro alio præstandam, adeòque ad negotium alienum expediendum obligatur. Unde iste cambium acceptare invitus non tenetur, nec solet acceptare, nisi priùs per litteras *avisorias* certior reddatur, quâ ratione sibi satisfacturus sit *trassans ;* soluto autem cambio refusionem pecuniæ modo indicato à *trassante* exigit, cum honorario, vulgò *provision*, quod *acceptanti* debet *trassans* pro solutione vel honoratis litteris cambialibus, quod alicubi est triens thaleri pro centum. Cavere autem debet *trassatus*, ne fines mandati egrediatur, solvendo ante tempus, ante conditionem litteris expressam, aut in aliâ monetâ, quàm præscriptum fuerit ; circa hæc enim non tenetur *trassans*. Qui *in honorem* trassantis litteras cambiales ad se non directas acceptavit, tenetur sicuti *trassatus*, et persecutionem habet adversùs *trassantem*. Unde hæc acceptatio fieri tantùm solet cum protestatione (*a*). Imò ipse *trassatus* in quibusdam casibus non aliter acceptat litteras, nisi prævià protestatione, idque significat, adjectis suæ acceptationi duabus litteris S. P. vel tribus S. P. C. id. est. *sous protêt à compte du tireur*, seu ad rationes trassantis. Fieri hoc solet, si litteræ dentur ad rationes cujusdam tertii, cujus fides vacillat apud acceptantem (*b*).

(*a*) Sous protêt. Sopra protesto.

(*b*) De hâc acceptatione S. P. C. vid. Dupuis, *l. c., cap.* 9.

§ 63. 3° Inter *remittentem* Sempronium, et *præsentantem* Eustachium diversa potest esse obligatio pro diversitate circumstantiarum, et negotii inter illos acti. Nonnunquàm enim *præsentans* fit dominus cambii, si istud restitutâ valutâ emerit : aliquando est mandatarius tantùm, si pecuniam nomine *remittentis* exigit. Sæpè idem est *remittens*, qui et *præsentans ;* in hoc tamen casu contractus iste à cambio sicco sufficienter per hoc distinguitur, quòd pecunia in uno loco campsori tradita, in alio remoto loco restituatur.

§ 64. 4° Inter *acceptantem* Ærutium, et *præsentantem* Eustachium. Nam cambio semel acceptato, obstringitur *acceptans* ad solutionem ; nec potest alium, v. g., debitorem suum, invito *præsentante* pro se substituere. Clausula substituendi, cambiis nonnunquàm inseritur in favorem *præsentantis*, non autem in favorem *acceptantis*. Si ad legum Romanarum normam loqui placeat, plerùmque inter *acceptantem* et *præsentantem* non intercedit verus contractus, quia uterque agit ex mandato, et ex alieno negotio, nisi fortè limites mandati egrediantur. Unde si *acceptans*, etiam post acceptationem neget solutionem, potest tamen in tali casu etiam conveniri *trassans*, tanquàm mandans principalis.

§ 65. Ex dictis conventionibus prima tantùm (§ 61), quæ est inter *remittentem* et *trassantem*, est principalis, et strictè constituit cambium ; reliquæ executionem negotii cambialis concernunt.

§ 66. Hùc etiam pertinet *indossatio*, quando præsentans pro valutâ acceptâ alteri dat litteras cambiales, jusque suum cedit, si tamen illarum dominus fuerit. Hunc, qui jus suum cedit, vocamus *indossantem ;* alterum cui ceditur, *indossantarium*. Nomen inde trahitur, quia cessio *in dorso* litterarum cambialium, scribi solet. Trassans indossationi consentire intelligitur per verba in litteris cambialibus adjecta : *vel causam ab eo habituro*, vulgò *ordre* (§ 57). *Indossatarius* igitur succedit in locum *præsentantis*, *et indossans* respectu ej repræsentat *trassantem ;* perinde enim est, ac si *indossatarius* pecuniam cambio daret *indossanti*, ab eo litteras cambiales acciperet. Unde *indossatarius*, postquàm de valutâ satisfecit, et *indossantem* et *trassantem* sibi obligatum habet ad valutam restituendam, et interesse præstandum, si fortè litteræ cambiales non acceptentur, aut non solvantur. Iterata indossatio appellari solet *giratio*, *cambium giratum*, quandò scilicet indossatarius litteras cambiales sibi indossatas, rursùm alii cedit. Hoc si sæpiùs fiat *indossatarius* ultimus omnes *indossantes* sibi obligatos habet.

§ 67. Similiter accedere solet aliqua obligatio erga *proxenetas*, quorum operâ mercatores uti solent in negotiis cambialibus, vulgò *li sensali*, *les courtiers ;* his debetur honorarium seu *proxeneticum*, vulgò *senserie*, vel *courtage*.

ART. III. — *Cambii honestas.*

§ 68. Frustrà conantur aliqui negotium cambiale ad normam cujusdam contractus in jure Romano cogniti exigere. Concurrunt quidem aliquæ conventiones, non absimiles mandato, negotiorum gestioni, etc., in jure Romano pridem ordinatis : unde etiam quando tùm ex lege communi, tùm ex consuetudine decidi dubium in casu particulari non potest, recurritur circa ejusmodi obligationes ad jus commune Romanum. Verùm principalis conventio, quâ cambium constituitur (§ 65), inani labore ad contractum qualemcumque Romani juris refertur (*a*). Imò etiam accessoriæ obligationes

induunt naturam hujus novi contractûs, posterioribus seculis legitimâ auctoritate ordinati; sicuti pacta contractibus adjecta, sequuntur naturam contractuum. Nam ut in cambio trassans impleat obligationem erga eum, cui inscriptæ sunt litteræ cambiales, vel qui in honorem trassantis acceptavit, non agitur ex mandato, vel negotiorum gestione : sed satisfactio urgetur persecutione cambiali, quæ longè diversas ab actionibus, jure Romano competentibus, qualitates habet.

(*a*) Vid. Gibalinus, *de Usur.*, *lib.* 5, *c.* 1, *art.* 4.

§ 69. Est igitur cambium, contractus posterioribus seculis constitutus et ordinatus, in quo licitè collocari pecunia potest ad lucrum, cùm utilis sit reipublicæ, et legibus justitiæ ac charitatis non difformis.

§ 70. In cambio *collocatur pecunia ad lucrum;* campsor enim curat alibi reddi centum, cùm ipse acceperit centum et decem, quin committat usuram, quæ locum habet in solo mutuo, à quo longissimè abest cambium.

§ 71. Et statuta principum et vota privatorum libentissimè indulgent hoc lucrum campsori ex mercede cambiali, ob maximas utilitates, quas iste contractus affert tùm reipublicæ, tùm privatis personis. Beneficio enim cambii pecunia in locis maximè dissitis potest solvi, et à peregrinantibus ubivis locorum ea monetæ species, quæ ibi usitata est, potest accipi. Maximam inde commoditatem, tùm mercatorum, tùm aliorum negotiis præstari, nemo prudens negaverit, si difficultatem transportandi in loca dissita pecuniam, et nummorum in singulis provinciis usitatorum diversitatem consideret. Accedit, quòd contractus cambii, præ omnibus aliis conventionibus certissimum atque securissimum in numerationibus et commerciis sortiatur eventum et paratissimam habeat exsecutionem, quam nulla leuterationis, revisionis, imò suo modo ne appellationis quidem remedia retardant, accedente mox apprehensione personæ, vel immissione in bona. Et hæc quidem omnia sine ullâ solemnitate processûs, simplicissimo, simulque efficacissimo modo administrantur. Ex hâc solâ ratione quàm opportunum negotiis pecuniariis sit cambium, illi experiuntur, qui ex litteris cambialibus agunt. *Utilis* igitur reipublicæ est contractus cambii, *quem*, ut S. Pius V in suâ constitutione loquitur, *necessitas publicaque utilitas induxit.*

§ 72. Quamvis leges *charitatis* præcipiant, ut alterius necessitati, vel re vel operâ meâ subveniam, non tamen semper exigunt, ut gratis id faciam, modò alter vicissim dare vel facere possit, quod mihi prosit (§ 8, 9). Nemo igitur, extra singulares casus, gratis in se suscipere tenetur curam, ut pecunia sibi hoc loco numerata, restituatur in alio dissito loco, tempore convento, et quidem in eâ monetæ specie, quæ ibi est usitata. Consequenter mercedem cambialem accipere possunt, salvis *charitatis* legibus, illi præcipuè qui operam suam cuivis paratam offerunt.

§ 73. Neque *justitiam* lædi, censendum est, modò merces cambialis major non sit, quàm prudenti peritorum judicio juxta particularium circumstantiarum exigentias æstimetur. In promptu habere diversas pecuniarum sortes, easque continuis mutandi valoris, aliorumque casuum periculis exponere; lucri ex otiosis pecuniis captandi opportunitatem negligere; secure absque ullo alterius, in cujus gratiam id fit, periculo pecuniam in locum maximè dissitum, ope litterarum quasi trajicere, restituendam ibi in sortibus eò loci usitatis; famulos ad hæc negotia alere; periclitari tùm de horum famulorum, tùm de correspondentium fide et facultatibus; officio publico, sed ad ejusmodi curam, industriam et onera, tùm in trassandis, tùm in solvendis cambiis obstringere; hæc omnia sunt pretio valdè æstimabilia, et meritò per mercedem cambialem compensanda.

§ 74. Si ista omnia in computum veniant (§ 14, 15), facilè erit rerum harum peritis, invenire æqualitatem in cambio inter datum et acceptum, quæ ad justitiam contractûs requiritur (§ 12). Licèt autem interdùm campsores nullum patiantur damnum, nullum periculum subeant, nullum laborem impendant in procurandâ restitutione pecuniæ alibi solvendæ, possunt nihilominùs lucrum aliquod exigere; cùm ea per accidens in favorem quorumdam campsorum fortè eveniant, illaque facilitas procurandæ solutionis ex campsoris statu et industriâ proveniat, non autem ex personâ illius, qui litteras cambii accipit (*a*).

(*a*) Vid. Genet, *Theol. moral.*, *tom.* 1, *tr.* 5, *c.* 1, *q.* 11. Pontas, *Dictionar. cas. consc.*, *V. Nummularius. cas.* 1, *edit. Luxemburg.*

§ 75. Alios insuper titulos enumerant mercatores, ex quibus modò majus, modo minus possit esse pretium, quo litteræ cambiales redimuntur. Ejusmodi titulum præbet diversus valor, qui eidem monetæ in diversis locis est impositus. Unde litteræ, vi quarum centum aurei Hungarici in hâc ipsâ monetæ specie, Romæ erunt solvendi, plus æstimantur in Germaniâ, quàm centum aureis Hungaricis; quia hæc monetæ species majorem habet valorem impositum Romæ, quàm in Germaniâ. Attendunt etiam mercatores majorem abundantiam, vel defectum pecuniæ in uno loco præ altero; ubi enim abundant pecuniæ, vilior est earum æstimatio. Item in considerationem trahunt copiam vel raritatem litterarum cambialium, quas una civitas ad rationes alterius tenet. Sive enim cambium consideretur habere conformitatem ad leges emptionis, sive ad leges permutationis, æqualitas in tali contractu servanda, plurimùm dependet ex raritate vel abundantiâ mercis (*a*).

(*a*) Vid. Savary, *l.* 3, *c.* 3.

§ 76. Non est hujus loci, justitiam singulorum titulorum, ex quibus campsores lucrum ex cambio percipi posse credunt, examinare. Conqueruntur isti, ejusmodi titulos rejici sæpè ab iis qui negotiationis cambialis exactam notitiam non habent. Certum tamen etiam videtur, sæpè sub nomine et specie cambii, peccari contra justitiam, lædendo æqualitatem in omnibus contractibus permutatoriis necessariò observandam. Æqualitas autem in cambio requiritur 1° circa pecuniam hìc dandam, et alibi solvendam, non consideratâ solâ quantitate pecuniæ, sed habitâ com-

paratione locorum, cùm eadem pecuniæ summa in uno loco majorem, quàm in alio valorem habere possit; 2° circa mercedem cambialem, respondentem operæ, periculo, aliisque circumstantiis : quæ proportio vel communi usu aut lege taxatur, vel prudenti judicio æstimatur.

§ 77. Unde S. Pius V (*a*) quædam in cambio reali servanda præscribit, ne legitimus hujus conventionis usus ob illiciti quæstûs aviditatem depravetur : 1° tanquàm usurarius declaratur et prohibetur mos ille, quo *campsores præstitutum solutionis terminum, lucro ex tacitâ vel expressâ conventione recepto, seu etiam tantummodò promisso, differunt.* Nam ob solam solutionis moram lucrum exigi non potest (*diss.* 1, § 185). 2° Cavet S. Pontifex, *ne deinceps quispiam audeat, sive à principio, sive aliàs certum et determinatum interesse, etiam in casum non solutionis pacisci.* Quamvis enim debitor solutione convento tempore non præstitâ, teneatur ad id, quod creditoris interest, nihilominùs prævium talem taxationem prohibitam vult S. Pontifex, ne via usuris et fraudibus pateat (*b*). 3° Cavet, ne quis audeat *cambia aliter, quàm pro primis nundinis, ubi illæ celebrantur; ubi verò non celebrantur, pro primis terminis juxta receptum locorum usum exercere, abusu illo prorsùs rejecto, cambia pro secundis et deinceps nundinis, sive terminis exercendi* (*c*). Cùm autem S. Pontifex aliud per hoc non intenderit, quàm præcavere periculo usuræ, quando cambia dantur ad secundas vel tertias nundinas, ad duos vel tres terminos; et tali ratione ob solam solutionis dilationem lucrum majus exigitur : hinc Navarrus (*d*) existimat, limitandam hanc esse constitutionem, *quoad effectum cariùs cambiendi;* cùm non videatur S. Pius prohibere, ne major dilatio detur debitori sine ullo majori campsoris lucro. Certè in nostris partibus nihil frequentius est, quàm dare cambiales litteras ad secundas nundinas, ad duos vel plures terminos, *à deux usances, à doppio uso.* Cùm nostri mercatores se Pianâ constitutione quoad hunc articulum non obstrictos credant, attendere tamen debent, ne ob solam solutionis dilationem, absque alio concurrente justo titulo, lucrum exigant, quod naturali obligationi justitiæ adversaretur (*e*).

(*a*) *Constit. in Cam.* 118, *ann.* 1571, *apud Cherubin. bullar., tom.* 2.

(*b*) Hanc constitutionem de interesse ab initio non taxando, ad alios contractus extendi non debere observat Rebellus, *de Oblig. just., p.* 2, *lib.* 11, *q.* 13, cum aliis, quorum mentionem fecimus, *diss.* 2, *post* § 29.

(*c*) Nundinæ seu feriæ, ad quas mercatores potissimùm solutionem solent remittere, celebrantur statutis anni temporibus Placentiæ in Italiâ, Lugduni in Galliâ, Metinæ in Hispaniâ, et Francofurti in Germaniâ.

(*d*) *Manual confess., c.* 17, *n.* 301, V. *Nota quintò.*

(*e*) Ex simili ratione sæpè suspectum est cambium, quod vocare solent Francofurtense, de quo agit Lessius, *de J. et J., lib.* 2, *c.* 23, *dub.* 6.

§ 78. Hæc abundè pro nostro instituto sufficiunt. Non enim id intendimus, ut de contractu cambiali plenam traderemus doctrinam, sed solùm ut exhiberemus exemplum contractûs sub antiquâ appellatione recentioribus sæculis per novas principum et populorum leges ordinati, in quo juxta effatum SS. D. N. Benedicti XIV, *collocari pecunia potest ad lucrum* (*a*). Juvat jam transire ad alia similium contractuum exempla.

(*a*) Copiosè de cambio tractant ex auctoribus per hanc sectionem allegatis, Lessius, Rebellus, Scaccia, Nicol. de Passeribus, Gibalinus, Ayrer, Heineccius, Savary, Dupuis, Siegel.

Item Gaitus, *de Credito, c.* 2, *tit.* 7.

Leotardus, *de Usuris, qu.* 25, 26.

Cajetanus, *Opusc., tom.* 2, *tract.* 7.

Sotus, *de Just. et Jur. lib.*, 6, *qu.* 8, *seqq.*

Joann. de Medinâ, *de Reb. per usur. acquis.*, *quæst.* 5, *seqq.*

Card. de Luca, *de Usuris et Cambiis.*

Molina, *de J. et J., tr.* 2, *disp.* 398, *seqq.*

Stryckius, *vol.* 7, *disp.* 18, et inter Stryckii dissertationes Rhetius, vol. 9, disp. 17, *de Versurâ.*

Jo. Christoph. Franck, *Instit. juris cambial.*

Varii auctores comprehensi in *Tract. tractat., tom.* 6, 7, 8

Sectio III.

De Societate.

Art. 1. — *De naturâ societatis.*

§ 79. Inter contractus, per quos collocatur pecunia ad lucrum, frequentem ac proficuum habet usum *societas*, quæ est, *contractus consensualis bonæ fidei de re vel operâ honestâ, ad commodiorem usum et uberiorem quæstum in commune conferendâ.* Agemus de ejus : 1° naturâ; 2° honestate; 3° pactis adjici solitis.

§ 80. Societas mutuo *consensu* perficitur, differtque per hoc à *communione*, quæ etiam fortuita est et necessaria (*a*). Et quidem *solus consensus* constituit socios, antequàm quidquam ab iis actu præstetur, etiam tacitus, facto vel non facto declaratus (*b*). Si de animo non liquidè constet, præsumptioni locus datur (*c*).

(*a*) Communio est effectus societatis : sæpè tamen communio stat absque omni societate. *Cum societate res communis est inter eos, qui pariter eamdem rem emerunt; sine societate communis est inter eos, quibus eadem res testamento legata est; l.* 2, ff. *Commun. divid.*

(*b*) Si mihi et tibi eædem merces aut pecuniæ ex legato obveniant, earum communionem habemus, societatem non habemus. Si verò easdem omnes, te conscio nec contradicente, in negotiationem impendam, societatem contrahimus per consensum tuum, *non facto* declaratum : si te ignaro id faciam, tu tamen lucri ex negotiatione percepti partem tibi oblatam accipias, consensum in societatem sufficienter declarâsti *facto.*

(*c*) *L.* 44, ff. *pro Socio; l.* 13, *pr.* ff. *de Præscript. verbis.*

§ 81. *Judicium pro socio bonæ fidei est*, sequendumque in emergentibus dubiis arbitrium boni viri (*a*). Exuberat insuper *fides* in hoc contractu, nonnisi fiduciâ amicitiæ inito, adeò ut societas jus quodammodò fraternitatis in se habeat (*b*). Unde etiam operæ et pecuniæ collatæ, sincero animo ad destinatum finem impendendæ, et suo tempore reddendæ sunt. In hoc si sociorum unus deficiat, præstare debet, quod socii interest (*c*).

(*a*) *L.* 78, ff. *vro Socio*

(*b*) *L.* 63, *princ. ibid.*
(*c*) *L.* 60, *ibid.*

§ 82. A sociis in commune conferuntur *res*, id est, pecuniæ, merces, nomina, animalia, prædia, aliaque omnia mobilia et immobilia, pretio æstimabilia, quæ commodiorem usum ad uberiorem quæstum præstare possunt.

§ 83. Societatem uno pecuniam conferente, alio *operam*, posse contrahi magis obtinuit (*a*), quia sæpè opera alicujus pro pecuniâ valet (*b*) (§ 22).

(*a*) *L.* 1, *c. pro Socio.*
(*b*) § 2, *Inst. de Societ.*

§ 84. Rem et operam, quæ in commune confertur, aut de quâ inter socios convenitur, *honestam* et licitam esse oportet (*a*). Nam *si maleficii societas coita fit, constat nullam esse societatem* (*b*), *quia delictorum turpis atque fœda communio est* (*c*).

(*a*) Non potest iniri societas circa usuras illicitas furta, etc.
(*b*) *L.* 57, *ff. pro Socio.*
(*c*) *L.* 53, *ibid.*

§ 85. *Commodiorem usum* intendunt et obtinent socii. *Commodiùs* impendo industriam meam, adjutus pecuniâ tuâ; *commodiùs* ad utiles fines impendis pecuniam tuam, accedente industriâ meâ. Unde opportunam esse societatem experimur ad mercatorum commercia; ad perficienda et edenda scientiarum insignia monumenta, quibus unius hominis nec ingenium, nec facultates sufficiunt; ad fabricandas merces cuivis provinciæ necessarias; ad eruenda metalla, mineralia, etc. (§ 28).

§ 86. Si commodiorem usum præstat societas, hoc ipso etiam promovet *uberiorem quæstum*. Steriles sæpè essent unius labores, nisi irrigarentur alienis pecuniis: steriles pecuniæ, nisi fecundarentur alienâ industriâ. Nemo se hoc contractu, quo lucri partem cedere jubetur socio, facilè implicaret, nisi quæstum uberiorem ex eo se obtenturum speraret.

§ 87. Pecunia, res vel opera *in commune conferenda* sunt. Unde si quis nec operas, nec res, communis lucri causâ, conferens, ad partem lucri admittatur, quin ipse vicissim lucri sui participes socios faciat, benevola donatio est, nequaquàm societas.

§ 88. Potest conferri, vel res ipsa principalis, ita ut dominium hujus rei, pecuniæ, etc., fiat omnibus sociis commune (*a*); vel solus ejus usus (*b*); vel solum lucrum, ita ut dominium rei collatæ maneat apud solum conferentem (*c*); quo casu tamen *societas* benè discernenda est à *locatione*, quando ei qui industriam tribuit, assignatur in stipendium aliquota pars lucri (*d*).

(*a*) Sic pecunia censetur fieri communis etiam quoad dominium, si singuli socii pecuniam conferunt, licèt inæqualem. Habent enim singuli in totâ massâ collatæ pecuniæ, vel in mercibus inde comparatis, dominium pro parte.
(*b*) Sic libri, supellex, etc., ad usum communem conferri possunt.
(*c*) Hoc plerùmque censetur contingere, si unus pecunias, alter industriam conferat; videntur enim velle solum lucrum commune facere. Sic etiam quando prædium meum colendum trado socio, ipsum prædium non fit commune inter nos, sed sola utilitas et fructus, *l.* 25, § 6, ff. *locati*. Hinc solutâ societate sors perisse, aut salva mansisse creditur suo domino, qui eam contulit. Exempla talis societatis habemus in *l.* 44 *et* 58, *pr.* ff. *pro socio*. Nec in priori lege margarita, nec in posteriori equus communicatur, sed tantummodò societas contrahitur circa pretium ex iis redigendum. Unde si ante venditionem margarita vel equus pereat, domino suo perit.
(*d*) Sic mercatores, ut famulos ad majorem industriam stimulent, certam lucri quotam in stipendium promittunt. Sic aliquota pars eruti metalli conceditur iis qui fossoribus invigilant. Nulla hìc intercedit societas, sed locatio; lucrum enim totum cedit conductori operarum; in pretium autem earum assignatur aliquota pars fructuum, æqualitate datâ inter æstimabilitatem operæ et spem fructuum.

§ 89. Ex modo, quo res vel opera in commune confertur, tripliciter fieri solet societas: 1° Quando plures eam inter se ineunt ita, ut quidquid in hâc societate agitur, qualiscumque contractus cum extraneis celebratur, omnia ista fiant nomine omnium, seu totius societatis. 2° Quando duo ita inter se junguntur, ut unus duntaxat pecuniam conferat, quin præterea laborem aliquem aut curam ullam in se suscipiat, sed omne onus rejiciat in socium, qui vel solam industriam ac operam in negotiatione collocat, vel etiam exiguam pecuniæ summam confert. 3° Quando plures ita inter se conveniunt, ut quilibet suo nomine negotietur; elapso tamen anno conveniant, rationes negotiationis, lucri vel damni, inter se reddituri.

§ 90. Alia societatis divisio desumitur ex quantitate rerum in societatem collatarum. Nam alia est 1° *universalis*, quâ universa bona præsentia et futura communicantur (*a*). 2° Alia *generalis*, quâ illa tantùm, quæ ex quæstu veniunt, in commune conferuntur (*b*). 3° Alia *singularis*, quando vel certæ rei, operæve, ve negotiationis causâ societas initur (*c*).

(*a*) *L.* 3, § 1, *l.* 73, § 1, ff. *pro Socio.*
(*b*) *L.* 7 *et* 8, *ibid.*
(*c*) *L.* 5, *pr. l.* 52, § 5, *ibid.*

ART. II. — *De honestate societatis.*

§ 91. *Utilissimum* reipublicæ esse societatis contractum, nemo inficiabitur: 1° Cùm omnes, qui etiam mercaturam non profitentur, possint hâc ratione justum lucrum ex pecuniis suis acquirere. 2° Cùm in ejusmodi societatem plerùmque veniant superflui divitum nummi, qui absque hoc instituto steriles remansissent in cistis. 3° Cùm multi, quibus ad commercia stabilienda nil præter pecunias deficit, possint hâc ratione industriam suam, absque hoc subsidio languentem, ad reipublicæ commodum exercere. 4° Cùm plurimi artifices ad sustentandam familiam suam occupentur, quorum operâ pauci, nisi ex contractu societatis adjumentum obtinerent, uterentur. 5° Cùm principes ex vectigalibus, aliisque oneribus, quæ mercimoniis imponuntur, ingens trahant emolumentum, carituri eodem, nisi societatum conjunctio mercaturam animaret (*a*).

(*a*) Vid. Savary, *Le parfait Négociant*, *tom.* 1, *part.* 2, *l.* 1, *c.* 1, ubi plura recenset edicta, quibus reges Galliarum animant nobiles ad ejusmodi societates cum mercatoribus ineundas.

§ 92. *Charitati* vix alium contractum permutatorium habemus conformiorem, quàm societatem, utpote quâ

vires et operas nostras aliis communicamus, et ad communionem lucri ab aliis admittimur, affectu fraternitatis æmulo.

§ 93. In eo potissimùm laborandum est, ut æqualitate inter socios servatâ, *justitiæ* leges non violentur. Communionem inducit societas (§ 87, 88); consequenter dat jus in re, quæ et quatenùs communis est (*a*) : cùm igitur ad quemvis rei suæ commoda et incommoda pertineant, facilè colligitur æqualitatem inter socios servandam potissimùm respicere : 1° Ad communionem *lucri* ; 2° ad communionem *damni*. Æquum est enim ut socius, cujus participavit lucrum, participet et damnum (*b*), et vicissim secundùm naturam est commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda (*c*).

(*a*) *L.* 46, ff. *de Rit. nupt.*, *l.* 25, § 1, ff. *de Verb. signi.*
(*b*) *L.* 55, ff. *pro Socio.*
(*c*) *L.* 10, ff. *de Reg. jur.*

§ 94. Quod deductis sinistris casibus, detrimentis et impensis ratione societatis toleratis, deductâque, quæ collata fuerat, pecuniâ, ex negotiatione ad societatem pertinente superest, id finitâ societate *lucrum* est, consistens in pecuniâ præsente, rebus vendibilibus, debitis exigibilibus ; si illis deductis nihil præter communem sortem relinquatur, lucrum nullum est ; si ne quidem pecunia collata supersit, vel si impensæ superent collatam pecuniam, quod deficit, *damnum* est. Intelligitur hoc de lucro vel damno absolutè sumpto intuitu totius societatis, quod nonnisi finitâ societate, vel saltem quoties rationes utrinque comparantur, determinari potest. Interea tamen varia commoda, vel incommoda contingunt societati, quæ lucri vel damni nomine solent appellari. E. G., Caius et Sempronius communi nomine negotiantur Francofurti et Augustæ. In hoc loco infeliciter rem gerunt, gravi negotiationis suæ incommodo ; in priori loco rem communem magno augent emolumento. Nec damnum pati, nec lucrum fecisse simpliciter dicendi sunt, donec detrimentum Augustanum cum lucro Francofurtensi comparetur.

§ 95. Divisio lucri vel damni inter socios, in diversis casibus implicatum habet negotium, cujus determinatio fit ex mathesi ad jus applicatâ (*a*). Ad præsens institutum sufficiunt generales quædam regulæ.

(*a*) Vid. Wolfius *de Jure nat.*, *p. c.*, § 1345, *seqq.* ; et arithmetici passim, ubi agunt de regulâ societatis, seu consortii.

§ 96. Si partes lucri non fuerint nominatim societati adjectæ, æquales eas esse constat (*a*), æqualitate non arithmeticâ, sed geometricâ, pro ratâ nempe pecuniæ vel operæ collatæ (*b*).

(*a*) *L.* 29, *pr.* ff. *pro Socio*, § 1, *Inst. de Societ.*
(*b*) *L.* 6, *l.* 8, ff. *eod.*

§ 97. Æquum est, ut duas partes lucri vel tres habeat, qui plus contulit societati, vel pecuniæ, vel operæ, vel cujuscumque alterius rei (*a*). Tali enim ratione conferens gerit duas vel tres personas juxta proportionem rei vel operæ in sortem collatæ (*b*).

(*a*) *L.* 29, *cit.* Unde si Caius centum, Sempronius alia centum, unàque suam operam conferat, quæ itidem æstimatur centum ; Caio obtinget tertia pars lucri ; reliquæ duæ partes Sempronio.

(*b*) Hæc proportio dependet ab æstimatione rei vel operæ : æstimatio autem non consistit in indivisibili, sed suam habet latitudinem ; tùm quia, sicut in emptione, pretium datur summum, medium et infimum ; tùm quia æstimatio ex variis circumstantiis juxta prudens hominum judicium modò crescit, modò decrescit, ob majora pericula, majorem negotiandi dexteritatem, etc.

§ 98. Eadem debet esse proportio damni, quæ est lucri. Qui lucri deductis deducendis residui trientem consequitur, sustinebit quoque trientem damni, quod fortè ex infelici negotiatione emergit (*a*). Damnum æquè ac lucrum, juxta proportionem sortis æquale sit oportet. Nam qui duplum contulit, duplicem repræsentat personam in societate (§ 97) ; sicut igitur duplicatum capit lucrum, sic vice versâ duplicatum sentire debet damnum : periculum enim majoris damni compensatur per spem majoris lucri.

(*a*) Eadem est ratio, sive integri lucri et damni computatio fiat finitâ societate, sive particularia commoda et incommoda, quæ durante societate eveniunt, considerentur. E. G., Caius confert mille, Sempronius duo millia : in communi negotiatione Francofurti lucrantur sexcenta, Augustæ patiuntur damnum trecentorum. Caius sicut ex Francofurtensi lucro pro ratâ acquirit ducenta, sic damnum Augustanum attingit ipsum quoad centum ; adeòque comparatis omnibus Caius ex pecuniâ in societatem collatâ lucratur centum, Sempronius ducenta.

§ 99. Ut damni et lucri divisio ex æquitate fiat, dispiciendum accuratè est ad quid sit inita societas, et quarum rerum inducta communio ; et exinde æstimandum, an res societati pereat, vel uni tantùm socio (*a*) ; et vicissim an lucrum societati accedat, vel uni ex sociis.

(*a*) Exemplum habemus in *l.* 58, *princ. ff. pro socio.* Cùm tres equos haberes et ego unum, societatem coimus, ut accepto equo meo, et quadrigam venderes, et ex pretio quartam mihi redderes. Si ante venditionem equus meus mortuus sit, societas non censetur manere ; nec ex pretio equorum tuorum pars debebitur. Non enim habendæ quadrigæ, sed vendendæ coitam societatem, præsumere licet. Non igitur equorum communio fuit, sed pretii ex quadrigâ venditâ redigendi. Meus itaque equus mihi periit, nec pretii pars ad me perveniet, cùm istud non obtineatur ex re mihi communi. Aliud exemplum præbet § *primus ejusdem legis.*

§ 100. Cùm contractus ex conventione legem accipiant, *pacta* in contractu societatis, præsertim circa lucri, damnive communionem inita, servanda sunt, nisi vel substantiam societatis evertant, vel jure positivo prohibeantur, vel naturalem æquitatem violent, ponendo inæqualitatem, quæ aliunde non compensetur.

§ 101. Societas ex naturâ suâ inducit communionem, unde ex æquitate fluit participatio lucri vel damni ; hæc prorsùs tolli per pactum non potest ; plenior tamen vel restrictior fieri potest, quantùm justitia patitur : justitia autem lædi non videtur, quando inæqualitas vel constituitur ex voluntariâ liberalitate, vel compensatur aliunde (*a*). Ut in totum donationis causâ contrahatur societas, natura contractûs non patitur (*b*) : ut melior conditio uni ex sociis

ex liberalitate offeratur, natura contractûs non impedit (*c*). Sicut autem voluntaria liberalitas, ita etiam pactum, quo compensetur aliqua inæqualitas, substantiam societatis non evertit; modò non in totum recedatur à communione, renuntiando omni lucro, excludendo omne damnum.

(*a*) Pari modo loquimur de emptione-venditione, cujus substantia requirit rem pro certo pretio tradendam. Non potest quidem per pactum emptioni adjectum prorsùs semoveri omnis res, omne pretium, omnis traditio : hæc tamen varias alterationes per pacta patiuntur. Licèt enim contractus non valeat, si universa venditio donationis causâ fiat, viliori tamen pretio, quod merci æquale non sit, res vendi potest, *l.* 38, *ff. de contrah. empt.* Licèt venditor à re tradendâ se plenè liberare non possit, adstringere tamen emptorem potest ad retrovendendum.

(*b*) *L.* 5, § 2, *ff. pro Socio; l.* 16, § 1, *ff. de Minoribus, l.* 32, § 24, *ff. de Donat. int. vir. et ux. l.* 35, § 5, *ff. de Donat. mort. caus.*

(*c*) Talis liberalitas non quidem præsumitur in contractu oneroso ; si tamen ex adjecto pacto inæqualitas , cujus compensatio non clarè apparet, induci videatur, censetur contrahens habere prudentem rationem sibi præjudicandi, quam examinare non tenetur alter, cum quo contrahitur , modò omnia fiant bonâ fide, absque fraude et ignorantiâ (§ 16).

§ 102. Sicuti finitâ societate id commodi sentiunt socii, ut actu percipiant lucrum ; vel id incommodi, ut actu sustineant damnum : ita durante societate, commodum socii sentiunt ex spe lucri ; incommodum ex periculo damni. Sicuti autem actualis perceptio lucri, vel actualis tolerantia damni, non quidem prorsùs excludi, variis tamen modis alterari potest : ita etiam commodum ex spe lucri, incommodum ex periculo damni, durante societate non omninò semoveri potest, minui tamen et augeri liberè potest : ita etiam condemnationis causâ, vel per pacta compensatoria.

§ 103. Benè secernenda est *justitia* contractûs à *naturâ* contractûs. In omni conventione requiritur justitia et æqualitas; interest tamen, an intra hujus, an intra alterius contractûs limites, justi regulæ observentur. Si ego intendo tibi vendere equum meum, tu autem ejusdem valoris bovem mihi reddas, nulla inducitur inæqualitas : emptio tamen non celebratur. Unde rejicere possum bovem tuum, non quòd equum meum inde ad æqualitatem compensatum non credam, sed quòd compensatio non fiat juxta leges emptionis à me intentæ , cujus substantia requirit pretium pecuniarum. Eâdem ratione contingere potest, ut cuidam conventioni imponatur nomen societatis , ea tamen adjiciantur pacta , quæ licèt inæqualitatem fortè non inducant , evertunt tamen substantiam societatis , et conventionem illam ad aliud contractuum genus transferunt. Salvâ autem societatis substantiâ , *lex contractûs servabitur* (*a*) modò pactum honesti, justique limites non transgrediatur. Ut hæc doctrina benè percipiatur, juvat nonnulla pacta, societati adjici solita, recensere.

(*a*) *L.* 24, *in fin. ff. Depositi.*

Art. III. —*De pactis societati adjici solitis.*

§ 104. Pactum , vi cujus unus sociorum fit tantummodò particeps damni, non verò particeps lucri, repugnat societati, quæ præcipuè communis lucri faciendi gratiâ contrahitur. Si quis autem prudentem rationem habeat totum periculum in se suscipiendi absque ullâ spe lucri, actus erit liberalitatis, qualem etiam exhibet fidejussor nequaquàm autem erit societas, nisi iniqua et per se nulla, quam leges *leoninam* dicunt (*a*). Verba legis admetior : *Aristo refert Cassium respondisse societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantùm, alter damnum sentiret ; et hanc societatem leoninam solitum appellare : et nos consentimus, talem societatem nullam esse, ut alter lucrum sentiret, alter verò nullum lucrum, sed damnum sentiret ; iniquissimum enim genus societatis est, ex quâ quis damnum, non etiam lucrum spectet.* Multi auctores nimis liberaliter abutuntur appellatione societatis *leoninæ*, ut hoc nomine infament conventiones sibi non probatas. Nos inhæremus verbis et menti legis, et sub nomine *leoninæ* societatis eam rejicimus, in quâ alter *lucrum tantùm* sentit, alter nullum lucrum, sed *damnum tantùm* (*b*). Idem tamen dicendum esset, quando ad eludendam legem concederetur alicui modicissimum lucrum, quod nullam cum damno proportionem haberet (*c*).

(*a*) *L.* 29, § 2, *pro Socio.* Appellatio hæc desumitur ex apologo leonis, asini et vulpis. Cùm enim asinus communem ex venatione prædam æquis partibus divideret, leo , licèt periculum nullum subierit , hanc tamen æqualem divisionem indignatus, asinum dilaniavit ; vulpes verò ex hâc socii sui calamitate, leges hujus societatis edocta, fermè totam prædam reliquit leoni, vix minimâ parte sibi relictâ, unde et laudem à leone retulit.

(*b*) Duplici modo iniri posset hæc societas leonina : uno modo, ut societate finitâ unus damnum , quod computatis omnibus emersisse constabit, solus ferat : alter verò in casu felicis negotiationis omne lucrum , quod deductis expensis superest, reportet, juxta explicationem terminorum supra traditam (§ 94). Alio modo, et fortè magis ad mentem allegatæ *legis* 29, leonina societas contrahitur, quando commoda omnia, quæ durante societate obveniunt, unus ad se rapit, omnibus incommodis in alterum rejectis. E. g., in casu posito, § 93, *not. a.*, si lucrum Francofurtense pertineret ad solum Sempronium, damnum Augustanum ad solum Caium.

(*c*) *Si quis conduxerit nummo uno, conductio nulla est ; quia et hoc donationis instar inducit, l.* 46, *ff. locati.* Idem ex paritate rationis dicitur de emptione. Unde quando venditio pro uno nummo probari videtur, *l.* 66, *ff. de jur. dot.*, eodem sensu fortè istud intelligitur, quo apud Romanos in usu fuerant imaginariæ venditiones, *princ. Inst. de Testam. ord.* et § 6 ; *Inst. Quib. mod. jus patr. potest. solv.*

§ 105. Societati potest pactum adjici, vi cujus conferens pecuniam , altero conferente operam, extrahat solutâ societate pecunias omnes in sortem datas, residuo dein lucro inter socios diviso ; nam lucrum, cujus gratiâ instituitur societas, non intelligitur, nisi sorte deductâ, quæ in lucro non est (§ 94). Ex adjecto tali pacto intelligitur, non ipsas pecunias esse communicatas, sed solam earum utilitatem et fructum : dominium autem pecuniarum manere apud solum conferentem (*a*). Pereunte igitur inutiliter pecuniâ, perit illa soli domino conferenti : consumptâ in emendas merces pecuniâ , acquirit dominus pecuniæ dominium mercium : deficiente ad finem societatis lucro

recipit ille quidem suas pecunias, aut comparatas ex iis merces; detrimentum tamen habet uterque, dùm unus perdit suam industriam, quam frustrà adhibuit : alter perdit emolumentum, quod ex usu pecuniæ sperare potuisset, si in societatem non contulisset.

(*a*) Per hoc etiam, societas differt à mutuo, quòd in mutuo transferatur plenum dominium pecuniarum in mutuatarium; in societate verò vel plenè retinetur, vel solummodò commune fit dominium pecuniarum alteri socio. Nam *nemo societatem contrahendo, rei suæ dominus esse desinit, l.* 13, § 1, *ff. de Præscript. verb.*, nempe *in totum*, ut addit glossa, *in partem autem desinere potest.*

§ 106. Vicissim potest adjici pactum, vi cujus solutâ societate, omne quod superest, non deductâ sorte, dividatur inter socios, quorum unus pecunias, alter operam contribuerat. Nam tali casu censetur ipsum pecuniæ dominium commune fieri, cùm alterius industria fortè adeò sit pretiosa, ut pecuniis in sortem collatis æquivaleat, et sors confletur ex pecuniâ unius et industriâ æstimatâ alterius. Unde sicut industria istius, sic pecunia illius consumpta per negotiationem censetur, remanente communi lucro, quale existimatur quidquid superest, etiam non detractâ sorte (*a*). Si autem ratione societatis ultra perditam sortem, damnum socii passi sint, æqualiter ab utroque hoc erit ferendum, nisi aliud inter ipsos convenerit.

(*a*) Hâc ratione conciliantur doctores, qui variè resolvunt quæstionem de sorte extrahendâ ab eo qui pecuniam contulit, uti videre est apud Fachinæum, *Controv. Jur., l.* 2, *c.* 94, 95.

Azor, *inst. moral., p.* 3, *l.* 9, *c.* 3.

Leotard. *de Usur., quæst.* 31, *an.* 29.

Gibalin. *de Usur., lib.* 5, *c.* 2, *art.* 6.

Nempe res tota deducitur ad diversum modum contrahendi, cùm uterque hic modus possit esse justus et legitimus, nec naturæ societatis repugnet : in dubio tamen præsumitur, esse ita conventum, ut sors salva maneat illi qui eam contulit. Ita decidit Sixtus V, Pontifex, in *Const. detestabilis* 45, *apud Cherubin., tom.* 2, ubi vult., ut *si finitâ societate ipsum capitale extat, ei qui illud in sortem contulit, restituatur, nisi socio recipienti fuerit communicatum, aut aliter inter ipsos contrahentes super eo legitimè conventum sit.*

§ 107. *Potest convenire, ut qui lucri partem ferat, de damno non teneatur* (*a*). Tale pactum non repugnare *substantiæ societatis*, apertè decidunt leges; neque nos aliam naturam contractuum Romani juris fingere possumus, quam qualem tradunt leges Romanæ. Nempe per tale pactum non in totum receditur à communione, cùm partem lucri uterque ferat, cujus potissimum causâ societatis quæritur. Quòd autem alter à damni periculo immunis præstetur, id eâ ratione censetur fieri, ut altero hâc conditione in societatem pertracto, societatis scopus, scilicet uberior quæstus, certiùs et pleniùs obtineatur. Adjuvari igitur societatem, non destrui, hoc pacto censemus. Nam onus sustinendi æquale damnum, quod ordinariè ratione societatis incumbit, abundè sentiri etiam ab eo qui damni expers dicitur, re benè perpensâ semper deprehendemus, eo ipso quòd inæqualitas per ejusmodi pactum inducta, debeat aliunde compensari. Nam id curandum, ne lædatur *justitia* contractûs. Stat autem æquitas hujus pacti vel in liberali remissione sui juris, vel in singulari utilitate aut necessitate alienæ industriæ, reive alterius collatæ, ut tanta sit opera, resve collata, quanti est periculum damni; et malit quis omne periculum in se suscipere, quàm eâdem carere. Consequenter sentit onus communis periculi etiam ille qui pro amovendo periculo aliquid æquipollens substituit.

(*a*) *L.* 29, § 1, *ff. pro Socio;* § 2, *inst. de Societ.*, ubi optimè advertit imperator, ejusmodi pactum ita intelligendum esse, ut si in aliâ re lucrum, in aliâ damnum illatum sit compensatione factâ, solum quod superest, intelligatur lucro esse (§ 94).

§ 108. Si inæquales partes lucri per pactum fuerint expressæ, de damno autem nihil dictum sit, partes conventæ etiam ad damnum pertinent, et vicissim (*a*). Sicuti enim talis proportio lucri et damni tunc servanda est, quando inæqualitas partium ex ipsâ naturâ societatis oritur (§ 98), ita etiam proportio hæc obtinere debet, quando inæqualitas partium ex pact provenit.

(*a*) § 3, *Instit. de Societ.*

§ 109. Ad præsens institutum ista sufficiant, ex quibus deducitur, societatem annumerari illis contractibus, de quibus SS. Pontifex Benedictus XIV, in litteris suis encyclicis, dicit *posse multoties pecuniam ab unoquoque suam, per alios diversæ prorsùs naturæ à mutui naturâ contractus, rectè collocari et impendi, sive ad proventus sibi annuos conquirendos, sive etiam ad licitam mercaturam, et negotiationem exercenaam, honestaque indidem lucra percipienda.*

§ 110. Nolumus autem ad singulares societatum species descendere, qualis est *societas officiorum*, vi cujus in locis illis, ubi officia sunt vendibilia, plures conferunt pecunias ad emendum ejusmodi officium, cujus dein fructus pro ratâ collatæ pecuniæ à singulis percipiuntur; vel officialis, qui jam emit officium, alium quemdam, à quo pecuniam ad alios usus accipit, adsciscit in socium, et communionem fructuum atque emolumentorum officii. Hæc societas ferè in totâ Italiâ, et præsertim in officiis curiæ Romanæ viget, singularibusque Pontificum constitutionibus ordinatur, ut meritò recenseri possit inter contractus veteribus incognitos, per quos pecunia collocatur ad lucrum.

Videri potest Azor *Inst. moral., p.* 3, *l.* 9, *c.* 8, *seqq.* Scaccia *de Commerc.* 1, *q.* 1, *à n.* 260. Filliucius, *tom.* 2, *tr.* 38, *de Contract. c.* 6. Card. de Lugo, *de J. et J., disp.* 30, *sect.* 3. Bonacina, *tom.* 2, *de Contract. disp.* 3, *q.* 6, *p.* 6. Nicolius, *Lucubrat. utr. Jur., lib.* 3. *tit.* 26, *à n.* 10. Card. de Luca, *tom.* 3, *tr.* 4, *part.* 4, *de Societate officii*, ubi, *discurs.* 12, traditur compendium materiæ de societate officiorum.

Fusissimè Francisc. Castracanius, *tract. de Societatibus, quæ fiunt super officiis Romanæ Ecclesiæ.* Ubi *in præfat. n.* 5, notat, jurisconsultos priorum temporum de istis societatibus nil penitùs statuisse, *quia tempore, quo leges conditæ fuerunt, peniùs incognitæ erant, et leges situatæ sub titulo ff. et c. pro Soc. quæ de societatibus loquuntur, nihil commune ferè habeant cum his societatibus.*

§ 111. Multò magis abstinemus ab examinandâ

societate animalium, quam vocant contractum *socidæ*, quo pecudum usus pro viliori mercede annuâ, aut certâ fructuum parte alicui conceditur eâ lege, ut si quæ illarum pereant, accipiens vel alias in earum locum substituat, vel æstimationem præstet. Contractus enim iste, qui potiùs accedit ad locationem, neque lucrum immediatè ex pecuniis præstat, ad præsentem dissertationem non videtur pertinere. Valdè tamen frequens est in Germaniâ, ubi ejusmodi pecudes vocantur *ferreæ*.

Videatur Conrad. à Summenhart, *de Contract. quæst.* 88, *seqq.*

Gibalinus *de Usuris*, *lib.* 5, *c.* 2, *art.* 6. *Consectar.* 4, *et* 5.

Mallerus *ad Struvium in Pandect. exercit.* 24, *thes.* 14, *lit.* Θ.

Franc. Genettus *Theol. moral.*, *tom.* 1, *tract.* 4, *cap.* 13.

Christian. Wolfius *de Jur. Nat.*, *p.* 4, *à n.* 1303.

SECTIO IV.

De contractu assecurationis.

ART. I. — *Assecurationis natura.*

§ 112. Contractus *assecurationis* dicitur, quo quis indemnitatis circa casus fortuitos præstationem pro certâ mercede in se recipit : seu breviùs, *aversio periculi pro certo pretio.*

§ 113. Naturam hujus contractûs facilè penetrabimus, si paradigma ejusdem ob oculos ponamus. Sit igitur mercator Hollandus, qui navi Gallicæ ex portu Veneto Constantinopolim discedenti imponit merces decem librarum millibus æstimatas, ad rationes cujusdam mercatoris Græci. Plurimis periculis navem, mercesque in mari esse expositas nemo ignorat. Ne igitur emergente infelici casu, solus integrum damnum sentiret Hollandus, conventionem init cum mercatore Anglo et Veneto, vi cujus horum utervis periculum quater mille librarum in se suscipit, Hollandumque de iis, nave vel per naufragium pereunte, vel in piratarum prædam cedente, securum præstat : mercedem vicissim ab hoc accipit ad rationem sex in centum; id est, mercator Anglus ducentas quadraginta libras, Venetus totidem ab Hollando accipit. Hæc conventio accurate inseritur instrumento, seu litteris publicâ auctoritate coràm camerâ assecurationis (*a*) confectis et subscriptis, quas *police*, fortè à *pollicendo* vulgò appellant. Si navis Gallica merces impositas feliciter Constantinopolim detulerit, retinet Anglus et Venetus acceptam mercedem 240 librarum, et conventio cum Hollando inita, intra 24 horas cassatur, et expungitur, quamprimùm de appulsu navis nuntius Venetias allatus fuerit. Si verò merces impositæ casu fortuito perierint, solvit Hollando Anglus 4000 librarum; totidem Venetus : jus tamen ad illas merces, si fortè integras, vel partem earum recuperare possint, ab Hollando pro ratâ accipiunt.

(*a*) De camerâ assecurationis, anno 1598, Amstelodami institutâ, videri potest Isacius Pontanus *Histor. Amstelod. l.* 3, *c.* 4.

§ 114. Contractus iste, si hodierna forma spectetur, antiquis parùm cognitus (*a*), nunc inter receptissimos numeratur, tanquàm necessariæ negotiationis adminiculum. Rovocatur ab aliquibus ad contractum *facio ut des*, vel sub diverso respectu, *do ut facias*, quia unus in se suscipit periculum, alter verò pro hoc facto certi quid promittit (*b*); ab aliis ad emptionem-venditionem, in quâ pro aversione periculi datur pecunia, seu pretium (*c*); ab aliis dicitur contractus nominatus, recentioribus seculis inventus, et omninò ab antiquis contractibus distinctus (*d*).

(*a*) Aliquod hujus assecurationis vestigium reperitur apud Livium, *l.* 23, *c.* 49, ubi qui annonam ad exercitum Hispaniensem transvehendam conduxerant, postulabant *ut quæ in naves imposuissent, ab hostium tempestatisque vi, publico periculo essent.* Item apud Suetonium *in Claudio*, qui *negotiatoribus certa lucra proposuit suscepto in se damno, si cui quid per tempestates accidisset.*

(*b*) Vid. Petrus Santerenens., *tr. de Assecur. p.* 1, *n.* 7, *et p.* 3, *n.* 12.

Hugo Grotius *de Jure bell. et pac.*, 15, *l.* 2, *c.* 12, § 3.

(*c*) Alvarus Valascus, *tom.* 1, *decis.* 64, *n.* 3.

(*d*) Stypmannus, de *Jur. maritim. p.* 4, *c.* 7, *an.* 159.

§ 115. Assecuratio est vel *terrestris* super rebus quæ terrâ, vel *maritima* super rebus quæ mari transvehuntur. Benè autem distinguendus est hodiernus assecurationis contractus à *fœnore nautico* Romanorum, quod est mixtum ex contractu mutui, et contractu periculi adversi, directè respiciens pecunias mutuas, et usuram propter usum earum solvendam, in majore tamen quantitate ob conjunctum periculum (*a*). Si credebatur pecunia per mare transferenda periculo creditoris, dicebatur *nautica* vel *trajectitia* : usuræ autem inde solvendæ vocabantur *fœnus nauticum*. Si verò pecunia non per mare, sed per alia loca periculosa transferebatur, dicebatur *quasi trajectitia*, vel *quasi nautica;* usura autem respondens, *fœnus quasi nauticum* (*b*). Nos rejicimus omne lucrum ratione mutui exigendum, solumque periculum, et ejus aversionem respicimus. Unde iis, quæ in legibus Romanis de fœnore nautico statuta sunt, non aliter utimur, quàm quatenùs ex æquitate naturali de aversione periculi quidpiam statuunt.

(*a*) Hoc fœnus nauticum, teste Plutarcho *in vitâ*, sordidè exercuit Cato, qui usuras homicidio comparâsse dicitur. Adeò affectiones veræ horum hominum discrepabant ab affectatis quibusdam eorum sententiolis, à quibus proin ineptè argumentum ducitur ad confundendos hodiernos theologos morales, quod P. Concina frequentissimè usurpat. De fœnore Catonis vid. Cujacius, *tr.* 7, *ad African. in l.* 23, *de Obl. et Act.*

(*b*) *Tot. tit. Pandect. et Codic. de Fœnore nautico.* Et interpretes omnes *ibid.* Item *Ordinat. nautic. civitatum hanseatic.*, *tit.* 6, et Reinoldus Curicke, *Comment. ad hunc tit.* Stypmannus *de Jur. maritim. p.* 4, *c.* 2. Loccenius *in simili tract. lib.* 2, *c.* 6.

§ 116. Huic fœnori nautico affinis est contractus *bodmeriæ*, sic dictus à carinâ, idiomate vernaculo *schiffs*, *boden*, undè contractus vulgò *bodmerey*, contrahere *verbodmen*, dicitur, quando pecunia numerata creditur in ipsam navim eâ lege, ut sors pereat creditori, si navis interierit; creditor autem certum lucrum capiat, si salva in portum venerit. In hoc contractu debitum non simpliciter domino navis, sed ipsi navi

inhæret, in quâ acquiritur jus reale, sicut in pignore : imò etiam inhæret mercibus navi impositis, si contractus fuit initus etiam in bonum eorum, quorum merces fuerunt in navi. Hunc contractum frequenter celebrant naucleri, qui in portum aliquem delati, mutuis pecuniis indigent ad reparandam navim, vel necessariis alimentis pro ulteriore itinere instruendam. Variæ leges huic negotio positæ sunt in diversarum urbium statutis (*a*). Alieni sunt ejusmodi contractus à præsenti instituto, quatenùs respiciunt pecunias mutuas, et usuram pro earumdem usu.

(*a*) Vid. Stypmann. et Loccenius, loc. cit. Marperger *Kauffmans, magazin*, et alia ejusmodi lexica, *verb. Bodmerey*.

§ 117. Assecurationem, seu aversionem periculi pro mercede conventam, quam hoc loco exponimus, sive eam antiquis contractibus juris romani, sive recens inventis annumeremus, utilissimam reipublicæ demonstrat quotidiana experientia : licitam autem et honestam pronuntiant tam theologi quàm jurisconsulti, *Si lege et more fiat* (*a*). Recenseri non possunt leges et mores singulorum locorum (*b*); unde examinandum solummodò venit, quid æquitas naturalis ad honestatem assecurationis exigere videatur. De legibus charitatis non opus est aliquid addere, cujus exercendæ opportunissimam occasionem præbet aversio alieni periculi.

(*a*) Sotus, *de J. et J. l.* 6, *q.* 7.
(*b*) De his consuli debent singularum nationum auctores qui de mercaturâ scribunt, uti Scaccia, Savary, Marperger.

§ 118. Justitia hujus contractûs consistit in æqualitate inter periculum damni incerti, quod unus in se suscipit, et inter pretium certum quod alter persolvit. Unius quidem obligatio, nempè assecurantis, est solùm conditionata, *si navis pereat;* alterius autem, nempè assecurati, obligatio est absoluta, cùm promissum pretium solvere teneatur, sive navis pereat, sive salva ad portum appellat. Ne autem contra hanc æqualitatem aliquid contingat, notanda aliqua veniunt : 1° De materiâ hujus contractûs ; 2° de periculi veritate ; 3° de causâ emergentis damni ; 4° de pretio rei assecurandæ ; 5° de mercede assecurationis ; 6° de conjunctione assecurationis cum aliis contractibus.

§ 119. Quamvis contractus hic frequentissimè ineatur circa naves, vel merces navi impositas, ob crebros casus maritimos, nihilominùs de quâlibet aliâ re iniri potest, ubi periculum damni imminet ex casu fortuito. Sicut autem merces, ita et pecuniæ per mare, vel alia loca periculosa transvehendæ assecurari possunt. Nihil enim interest, an mercator Hollandus in casu posito (§ 113) navi Gallicæ imponat merces decem librarum millibus æstimatas, an ipsam nummorum summam ad decem millia librarum ascendentem. Imò si pecuniæ trajectitiæ periculum à Caio suscipitur, ex eâ autem pecuniâ merces comparentur, quæ pariter Caii periculo navigent, idem jus erit circa has merces, quod foisset circa pecunias (*a*).

(*a*) *L.* 1, ff. *de Naut. fœn.*

§ 120. Non simulatum, sed verum debet esse periculum sustinendi damni. Hinc non tantùm iniqua, sed prorsùs nulla et irrita est conventio tunc inita, quando constat rem, de cujus periculo contrahitur, jam periisse, vel vicissim extra omnem periculi aleam esse constitutam, e. g., quando unus jam habet notitiam de felici appulsu navis, vel vicissim de naufragio. Ob hanc rationem permitti non solent assecurationes, quæ fiunt longiori jam elapso tempore post navis discessum, intra Europam elapsis tribus mensibus, extra Europam elapsis sex mensibus, cùm conjectura sit, intra hoc tempus de fortunâ navis notitiam haberi. Si verò notitia quidem non habeatur, et uterque bonâ fide agat, innotescat tamen postea. tempore conventionis navem jam actu periculo succubuisse, vel omne periculum evasisse, dubitari potest de valore ejusmodi contractûs. Invalidum aliqui credunt, quia error dat causam contractui (*a*); alii validum pronuntiant, quia contrahentes præsumuntur se obligare pro omni periculo contingente post egressum navis è portu. Decisio igitur dubii reducitur ad mentem contrahentium, qui, si praxin consulamus, se obligare volunt ad præstandum omnem casum evenientem à tempore navis è portu egredientis usque ad ejusdem ingressum in portum destinatum ; habetque rationem, non emptionis, cui aliàs assecuratio assimilatur, sed potiùs sponsionis circa damnum, quod fortè eo tempore jam contigerat. Quotidianum esse, rerum harum experti scribunt, ut ii qui suscipiunt periculum certæ navis ab Indiâ hoc anno venturæ, pro assecuratione teneantur, licèt tempore suscepti periculi jam navis fuerit submersa (*b*).

(*a*) Wolfius, *de Jur. nat., part.* 5, § 381.
(*b*) Alvar. Valascus, *decis.* 64, *n.* 6.
Rota Genuen. *decis.* 36, 40, *et* 102, *de Mercaturâ.*

§ 121. Periculum communiter intelligitur illud, quod à casu fortuito provenire solet. Decidunt autem multi jurisconsulti, sub casu fortuito non intelligi casus valdè insolitos (*a*). Id videtur certum, præstari non debere damnum, quod tempore contractûs timeri non poterat. Hinc si pacis tempore mercium periculum susceptum fuit, interim autem dùm quis iter prosequitur in mari, erumpit bellum, navisque capitur, vel devastatur ab hostibus, damnum hoc non debet præstare assecurator, utpote qui tempore contractûs de bello cogitare non poterat. Mercatores attendunt consuetudines locorum, vel in litteris conventionis accuratè designant species periculorum, quæ in se suscipiunt (*b*). In portu Liburnensi se obstringunt non tantùm ad casus fortuitos ordinarios, sed etiam ad præstandam fraudem navarchi, si hic forsan studiosè merces in manus hostium dirigat, vel aliò appulsâ navi merces in suam utilitatem distrahat. Alibi sub generalibus terminis casuum, qui contingere possunt, non intelligitur ejusmodi dolus navarchi (*c*), uti nec factum domini navis, quo hic merces vetitas imponit, ob quas navis fisco addicitur; quia quando quis promisit de casu fortuito, intelligitur, dummodò non eveniat is casus facto et culpâ ejus, cui facta est promissio, vel qui aliunde ad præstandum talem casum obligatur (*d*).

(*a*) Anton. De Gama, *decis.* 349, *n.* 10, 11.

(*b*) Formula assecurationis, quam juxta hodiernum lum exhibent Stypmannus *de Jur. marit. p.* 4, *c.* 7, *n.* , et Loccenius *in sim. tract. lib.* 2, *c.* 5, exprimit ass ecurationem de omnibus omninò periculis, *cogitatis vel incogitatis, usitatis vel inusitatis, nullis exceptis.*

(*c*) *L.* 3, *g. de Naut. fœn.* Savary, *tom.* 2, *parere* 60, ubi enumerat casus sub assecuratione venire solitos. Fusiorem autem eorum explanationem tradit Beneventus Straccha *de Assecurat. gloss.* 16, *seqq.*

(*d*) *L.* 62, § *ult.* ff. *de contrah. Empt.* Menochius *de Præsumpt., l.* 2, *præs.* 48, *n.* 30.

§ 122. Ut damnum, quod timetur, æstimari possit, valor rei assecurandæ taxari debet. Si non solùm mercium, sed ipsius navis periculum suscipitur, non integrum navis pretium, sed dimidium solummodò præstari solet. Si merces absque taxatione valoris fuerint ita assecuratæ, ut quis suo periculo promiserit eas salvas fore in loco ad quem destinabantur, inspiciendus erit valor, quo æstimarentur illæ merces in hoc ipso loco (*a*). Moveri solet quæstio, an navi pereunte, teneatur assecurans ad solvendum valorem mercium, quæ in instrumento assecurationis nominantur, reverà autem ex dolo domini assecurati, non erant impositæ navigio. Hoc si assecurans probare possit, non tenebitur ad taxatum valorem, cùm deficiat materia contractûs, sicut non valet stipulatio, nec legatum rerum, quæ non sunt. Falsa igitur hæc assertio et demonstratio vitiat contractum, saltem in favorem assecurantis; quamvis assecuratus ad solvendam conventam mercedem meritò compellatur in dignam doli sui pœnam (*b*). Si tamen pars aliqua nominatarum mercium in navi fuerit, assecurans tenebitur pro ratâ ad partem pretii. Sæpè contingit, ut non ex dolo, sed interveniente alio impedimento, post celebratum assecurationis contractum, merces non imponantur navi, vel navis iterùm exonerari debeat: quo casu si assecuratus in culpâ non sit, ex capite pœnitentiæ dari locum repetitionis aiunt; (*c*) et sic annullatur quidem contractus, honorari nihilominùs solet benevolentia assecuratoris, datâ librâ mediâ in singulas centenas (*d*). Si res assecuratæ non planè pericrint, sed grave damnum passæ fuerint, damnum istud ab assecuratoribus, pro ratâ resarciendum, ab assecurato pro ratâ tolerandum est; nam plerùmque mercatores aliquam mercium partem suo periculo navibus imponunt, pro aliâ parte aversionem periculi, seu assecurationem sibi procurant.

(*a*) Plures ejusmodi casus recenset Scaccia *de Commerc.* § 1, *q.* 1, *n.* 169. Santerenensis *de Assecur. part.* 4.

(*b*) Fusè hanc quæstionem examinat Santerenens. *p.* 5, *n.* 10, *seqq.* Gama, *decis.* 181. Alvar. Valascus, *tom.* 1, *decis.* 64, *num.* 5.

(*c*) Stracca *de Assecurat. gloss.* 6, *n.* 10.

(*d*) Savary, *tom.* 1, *p.* 3, *l.* 2, *c.* 4, *pag.* 132.

§ 123. Merces assecuranu solvenda, quæ *præmium* honestiore vocabulo appellatur, determinatur tùm ex magnitudine damni, quod casu fortuito datur (§ 122); tùm ex probabilitate existentiæ talis casûs (§ 120). In hâc autem determinatione standum est æstimatione communi, vel eâ, in quam contrahentes consentiunt (*a*). Hinc plus datur tempore hyemali, quàm æstivo, ob majora tempestatum pericula; è contra æstivo tempore plus datur pro assecuratione mercium per fretum Gaditanum vehendarum, ob majora piratarum pericula. Consideratur etiam tempus pacis vel belli, peritia navarchi, ætas navis, mercium qualitas, ventorum favor: unde si in illis locis, ex quibus ventus orientalis navem promovet in Hispaniam, dantur pro assecurandis mercibus illùc destinatis sex in centum; eodem flante vento pro mercibus revehendis ex Hispaniâ dabuntur saltem septem in centum (*b*).

(*a*) Apud veteres Romanos usuræ maritimæ erant infinitæ, id est, tantæ, in quantas conventum erat, nullis certis limitibus à lege præfinitis. Voluit tamen imp. Justinianus, *in trajectitiis contractibus usque ad centesimam tantummodò licere stipulari, nec eam excedere, licèt veteribus legibus hoc erat concessum. L.* 26, 1, *c. de Usur.* Hæc lex videtur parùm observata, more in pecuniis nauticis aliud obtinente. Nam ut ex *Novellâ* 106, *in præfat.* patet, variæ circa hoc observabantur consuetudines, quas deinceps etiam servari, per istam constitutionem volebat imperator. Hanc ipsam tamen novellam paulò post abrogavit *per novell.* 110. Unde aliqui existimant, eum redùxisse usuras centesimas juxta *dict. lect.* 26; alii censent, quòd reliquerit contrahentibus liberam facultatem, in quantas vellent usuras pecuniam trajectitiam mutuam dandi, cùm ob diversa pericula, diversumque navigationis tempus vix possit uniformiter aliquid statui. Vid. Stipmannus *de Jur. marit., p.* 4, *c.* 2, *à n.* 242.

(*b*) Merces assecurationis pro commeatu dicitur *heteroplus*: pro commeatu et remeatu simul *amphoteropius.*

§ 124. Conventa merces in omni casu assecuratoribus remanet, aut si nondùm soluta fuerit, detrahitur illa à taxato rerum valore; sive hæ salvæ fuerint, sive perierint. Hoc nisi fieret, melior esset conditio assecurati casu infelici existente, quàm non existente, nam existente casu reciperet mercium pretium absque diminutione: non existente casu haberet quidem merces salvas, sed pactam summam assecuratoribus deberet solvere.

ART. II. — *Assecurationis adjuncta.*

§ 125. Sicuti contractus assecurationis se solo subsistens est licitus, honestus et utilis, ita etiam honestè et utiliter potest adjici alteri cuidam contractui, ita ut istius substantia per appositum assecurationis pactum non varietur. Contingit hoc, quandò quis in alio contractu casum fortuitum, vel periculum rei ad se non pertinens, in se suscipit pro certâ mercede. Exempla suppetunt de conductore (*a*), de negotiorum gestore (*b*), de commodatario (*c*), de depositario (*d*), de venditore (*e*), qui in se possunt suscipere periculum, ad se vi contractûs non pertinens, ita ut nihilominùs maneat conductio, commodatum, negotiorum gestio, depositum, venditio. Si contrahò cum Caio, potest Sempronius pro mercede in se suscipere periculum, et casum fortuitum, qui occasione contractûs cum Caio initi, posset mihi obvenire, quin vitietur contractus cum Caio initus, sive dein sit contractus conductionis, depositi, venditionis aut commodati. Cur non ipse Caius pro eâdem mercede idem periculum possit in se suscipere absque immutatione contractûs mecum initi? Neque hâc ratione, si propriè velimus loqui, dicetur celebrari contractus mixtus, sed celebrantur reverà

contractus duo, quorum utervis per se possit subsistere sine altero; sicuti non est contractus unus mixtus, sed potiùs contractus duplex, si unam ædium partem vendo Caio, et alteram loco eidem Caio. Nam assecuratio longè habet aliud objectum, diversum ab objecto contractûs, cui adjicitur.

(*a*) *L.* 9, § 2, *l.* 13, § 5, ff. *Locati*, *l.* 8, *C. eod.*
(*b*) *L.* 22, *C. de Negot. gest.*
(*c*) *C. un. de Commodat.*
(*d*) *L.* 1, § *Sæpè*, 35, ff. *Deposit. c. fin.* § *de Depos. l.* 5, § 2, ff. *Commod.*
(*e*) *L.* 78, § *ult.* ff. *de contrah. Empt.*

§ 126. Eumdem assecurationis contractum posse conjungi cum societate, tenent multi, cùm sufficienter aliter sentiendi rationem non deprehendant. Licèt igitur considerată societatis naturâ, teneatur socius solummodò præstare culpam levem (*a*); nihilominùs nihil videtur impedire, quominùs unus ex sociis omne periculum, et casum fortuitum, quo pecunia ab altero collata fortè pericrit, in se suscipiat, alterumque socium securum reddat de restituendâ sorte. Si societatem contraxi cum Caio, potest Sempronius per contractum assecurationis periculum collatæ pecuniæ à me avertere, deque illâ recuperandâ me securum præstare, pro constitutâ mercede. Cur non ipse Caius socius eumdem assecurationis contractum mecum inire, et pecuniæ à me collatæ periculum in se suscipere valeat? Duo movent scrupulum: primum, quòd per adjectum assecurationis pactum videatur everti natura societatis; alterum, quòd videatur induci inæqualitas, et hoc ipso lædi justitia.

(*a*) *Socius socio etiam culpæ nomine tenetur, id est, desidiæ atque negligentiæ. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est; sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet; quia qui parum diligentem sibi socium acquirit, de se queri debet, l.* 72, ff. *pro Socio.*

§ 127. Aiunt aliqui, ad substantiam societatis pertinere communionem lucri et damni: quando igitur per contractum assecurationis avertitur periculum damni ab uno socio, e. g., ab eo qui altero conferente operam, contulit pecuniam, eo ipso etiam everti naturam societatis putant; et hanc doctrinam ab *omnibus tanquàm ineluctabilem admitti*, testatur P. Daniel Concina (*a*). Verùm aliter sentiunt leges, juxta quas inter socios *potest convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur* (§ 107). Neque enim apparet, de substantiâ societatis esse communionem damni, ad quod evitandum præcipuè instituitur societas, definiturque communissimè, quòd sit contractus de re vel operâ ad commodiorem usum et uberiorem quæstum in commune conferendâ (§ 79) (*b*). Id certum est, quòd ex naturali æquitate communio damni sequatur ad communionem lucri ex vulgatâ illâ regulâ, quæ *secundùm naturam esse*, ait, *commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda* (*c*). Sed discrimen faciendum est inter *substantialia*, et inter *naturalia* contractuum. (Vid. *dissert.* 1, § 19, seqq.) *Substantia* societatis consistit in mutuo consensu de re aliquâ conferendâ ad commune lucrum, qui firmus persistit, etiam adjecto assecurationis contractu. Inter *naturalia*, quæ substantiam societatis, seu mutuum consensum de re ad commune lucrum conferendâ sequuntur, numeramus communionem damni, quæ proin pacto abesse potest, quin evertatur *substantia* contractûs, sicuti naturale est emptioni, ut acquiratur perpetuum jus rei emptæ; et tamen adjici pacto potest obligatio retrovendendi. Si quis verò ad hoc discrimen pertinaciter nolit attendere, mirum non est ex confusis notionibus parùm solidas sequi conclusiones.

(*a*) *De Usur. contract. trin. diss.* 4, *c.* 2, § 5, *num.* 3, loco *omnium* allegat Gibalinum *de Usur. l.* 5, *c.* 2, *art.* 6, *n.*6, *et* 7, dicentem, totum damnum et periculum pecuniæ in sortem datæ ad eum solum pertinere, qui illa contulit: et pactum, ut socius industriam conferens præstet totum periculum..., iniquum sine dubio esse. Verè hæc allegantur ex Gibalino: sed fide non adeò sincerâ supprimuntur verba ejusdem auctoris mox sequentia: *an verò adjectione aliorum contractuum possit honestari hoc pactum...., fusiùs disputabimus toto libro proximo.* Toto autem libro sequente propugnat Gibalinus conjunctionem assecurationis cum societate: consequenter infidelitèr allegatur à P. Concinâ.

(*b*) Ista definitio traditur communiter etiam ab adversariis, donec ad præsentem quæstionem devolvantur; tùm enim construunt aliam definitionem præconceptis suis ideis conformem. Exemplum præbet Joann. Pontas, *Dictionar. cas. consc., tom.* 3, *v. Societas, edit. Luxemb.*, ubi hæc ponitur definitio: *Societas est pactio in licitis et honestis contracta à duobus aut pluribus, qui congerunt simul pecuniam aut quidvis aliud, pretio pecuniæ æstimandum, ut commodius percipiatur majus lucrum.* Quivis sibi persuadebit, hanc ex mente auctoris esse definitionem accuratissimam, utpotè præmissam subjunctis casibus decidendis. Nihilominùs ubi auctor ad decisionem *casûs quarti* accedit, quæ ex datâ definitione non liquidè inferri posse videbatur, construitur ibi alia definitio *accurata*, juxta quam *societas est damni et lucri ex consensu facta communicatio honesta et justa:* ubi apparet, non fieri decisionem ex præmissâ contractûs notitiâ, sed definitionem contractûs concinnari ex decisione prævià, præpostero sanè ratiocinandi modo. Si verò apud alios sinceriores auctores communicandi damni mentio ingreditur definitionem societatis, signum est ibi cumulari substantia et naturalia contractûs, quod frequens est jureconsultis, quorum exemplum secuti sumus in descriptione mutui *dissert.* 1, § 21.

(*c*) *L.* 10, ff. *de div. Reg. Jur.*

§ 128. Quando in contractu societatis communio damni, quæ ex naturâ contractûs secutura esset communionem lucri, pacto excluditur, necesse est induci inæqualitatem, quæ proin ad evitandam injustitiæ labem aliunde compensari vel ex merâ liberalitate remitti debet (§ 16). Injusta enim est conventio, si sistamus intra terminos contractûs utrinque obligatorii, nec aliunde concedatur assecuranti emolumentum æquivalens, vi societatis non debitum. Quale autem et quantum emolumentum pro aversione periculi concedi ab altero socio debeat, standum est communi æstimatione (§ 125), de quâ inferiùs redibit sermo. Hoc loco nobis sufficit, *ita coiri societatem posse, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum verò commune sit* (*a*), hoc est, posse ab uno sociorum omne periculum in se uscipi, modò inæqualitas inde exorta compensetur.

(*a*) *L.* 29, § 1, ff. *pro Socio.*

§ 129. Assignant contrariæ opinionis patroni dis-

crimen inter societatem et alios contractus quibus adjici potest aversio periculi, quia illi contractus ex naturâ suâ non exigunt communionem periculi, quam tamen exigit societas : sicut igitur in contractu locationis adjici non potest stipulatio, inquilinum non usurum ædibus locatis; in deposito, eum cujus fidei res committitur, non custoditurum : ita etiam societati non posse adjici pactum censent, quo excluditur communio damni. Verùm hâc responsione petitur principium. Negamus enim communionem periculi pertinere ad substantiam societatis, sicut ad substantiam locationis pertinet jus utendi re locatâ, ad substantiam depositi obligatio custodiendi, ut patet ex horum contractuum definitionibus, non ex cujusque cerebro confictis, sed ex ipso corpore juris formatis. Sic etiam mutuum ex naturâ suâ est gratuitum : adjectum pactum de compensatione, non evertit naturam mutui, sed reddit contractum injustum, nisi accedat alius titulus ab usu pecuniæ distinctus, ita ut augmentum non accipiatur ratione mutui. Pari ferè ratione societas ex naturâ suâ secum trahit communionem damni : adjectum pactum assecurationis non evertit societatis naturam, sed reddit societatem injustam, nisi interveniat alia compensatio. Imò hæc ipsa compensandi necessitas facit, ut assecuratus sentiat periculum damni ex naturâ societatis ortum : nisi enim societatem naturaliter sequeretur commune periculum, necesse non foret, ut cederetur assecuranti emolumentum aliunde non debitum. In hoc sensu dici potest, pertinere commune periculum etiam ad socium assecuratum, quatenùs pro aversione hujus periculi sentit aliquod incommodum, quod sibi ratione societatis non incumberet.

§ 130. Illi denique, qui conjunctionem assecurationis cum societate non admittunt, decisam quæstionem putant per constitutionem Sixti V, quæ incipit *Detestabilis* (*a*), ubi damnat et reprobat Pontifex omnes et quoscumque contractus posthàc ineundos, per quos cavebitur personis pecunias, animalia, aut quaslibet alias res societatis nomine tradentibus, ut etiamsi fortuito casu quamlibet jacturam, damnum aut amissionem sequi contingat, sors ipsa, seu capitale semper salvum sit, ac integrum à socio recipiente restituatur, etc. Varias responsiones ad hanc constitutionem reddunt alii. Nobis videtur, summum Pontificem nequaquàm loqui de casu, quo inæqualitas per tale pactum inducta, aliunde sufficienter compensetur : stante autem inæqualitate contractûs, haud dubiè talis societas reprobari et damnari meretur (*b*). Fuerit Sixti tempore contractus mutui *honesto societatis nomine* palliatus; fuerit à nonnullis societas inita *contra æquitatem et societatis justitiam*, obstringendo *plerùmque pauperes et egenos, suoque labore et industriâ victitantes* ad varia pacta societati adnectenda; nobis sermo est de iis contractibus, qui maximo utriusque contrahentis commodo, liberrimâque voluntate ad charitatis et justitiæ amussim celebrantur. Quando igitur statuit Pontifex, hujusmodi contractus *usurarios* et illicitos *posthàc* censeri debere; non intelligit, *semper* veram in illis commissam esse usuram, quæ in solo mutuo datur : sed *censeri* debere usurarios, cùm facilè contingere possit, ut lateat palliatum mutuum, et consequenter usura, quando non apparet susceptionem periculi aliunde compensari. Si verò aliud, quàm quod jure naturali injustum et illicitum est, damnare et prohibere voluit Pontifex per legem novam et positivam; dicendum est, usum hujus constitutionis non vigere in pluribus provinciis. Si Sixtus V deprehendit, quòd in suis vel vicinis ditionibus alios lucri spes, alios necessitas ad ejusmodi iniquas et noxias societates absque sufficiente compensatione suscepti periculi facilè soleat impellere, habuit utique prudentissimam rationem tollendi etiam usum hujus contractûs ob ingentes abusus. Cùm autem in nostris regionibus graves ejusmodi abusus vel non contingant, vel aliis mediis reprimantur; hinc mirum non est, ejusmodi constitutiones in mores non induci.

(*a*) *In Bullar.* Cherub., *tom.* 2, *Const.* 45.

(*b*) Ad hanc bullæ Sixtinæ interpretationem exclamat P. Daniel Concina, *de Usur. contr. trin., diss.* 1, *c.* 6, § 5, *num.* 4, his verbis : *Papæ! adeò stolidi negotiatores tempore Sisti V, erant, ut periculum sortis in societatem collatæ in se susciperent, nullo accepto pretio? ad tollendam tantam mercatorum stultitiam necesse fuit, ut summus Pontifex constitutionem peculiarem ederet? quis commenta tam inepta, tam bono sensui adversa ferre valet, quin se deridendum propinet?* Interrogo vicissim ex P. Daniele, quales usuras Benedictus XIV, aliique summi Pontifices persequantur! Illas nempe, quas creditores absque ullâ obligatione naturali vel civili, absque ullo titulo ultra summam capitalem solvunt. Quidni etiam exclamare licet : *Papæ! adeò stolidi creditores hoc tempore sunt, ut ultra debitam summam augmentum solvant absque ullâ obligatione, absque ullo titulo? ad tollendam tantam creditorum stultitiam necesse fuit, ut tot Pontifices constitutiones peculiares ederent! etc.* Quivis palpat ejusmodi exclamationum ineptiam.

§ 131. Superest dubium, an pactum assecurationis, seu susceptio periculi pro certâ mercede possit apponi ad contractum mutui, ita ut ipse creditor pro mercede in se suscipiat periculum pecuniæ mutuo datæ. Ratione mutui nihil posse exigi, indubitatum habemus; an autem ratione periculi, quod creditor circa pecuniam trajectitiam à debitore avertit, peti nihil possit, de jure canonico dubitatur; nam legibus civilibus ejusmodi fœnus nauticum permitti constat (§ 115). Difficilem decisionem reddit Decretalis Gregor. IX, *Naviganti*, quæ ultimo loco recensetur sub titulo *de usuris*, his verbis : *Naviganti vel eunti ad nundinas, certam mutuans pecuniæ quantitatem, eò quòd suscipit in se periculum, recepturus aliquid ultra sortem, usurarius est censendus.* Alibi ostensum est (*diss.* 2, 65), hanc decretalem non intelligendam esse de periculo *facti*, sed de periculo *juris*, scilicet de mutuante, qui suscipit in se periculum, ita ut mutuatarius *non teneatur ipsi etiam de sorte*, si hæc casu perierit, prout explicat S. Raym. de Pennafort (*a*), qui hanc ipsam decretalem corpori juris inseruit. Periculum autem juris pretio æstimabile esse, et mutuo adjici posse, etiam ii qui rigorem doctrinæ profitentur, facilè concedunt (*b*); inter quos Ballerinus sic loquitur : *Hæc*

periculum, quod periculum juris quidam appellant, si in omni mutuo intercederet, justum esset in omni mutuo suscepti periculi pretium (*c*). Neque enim apparet, cur alius tertius ejusmodi pecuniam trajectitiam pro pretio assecurare possit, id autem non possit ipse creditor. Certè quando creditor in se suscipit periculum talis pecuniæ, præstat aliquid pretio æstimabile, ad quod vi mutui non fuisset obligatus : unde potest exigere compensationem assecurationis, sicut in aliis contractibus (§ 125), ita et in mutuo (*diss.* 2, § 4), cùm natura mutui et assecurationis se invicem non excludant; licèt enim per mutuum soleat periculum pecuniæ cum ejusdem dominio transire in mutuatarium, nihil tamen obstat, quominùs alius quidam, vel etiam ipse creditor, idem periculum pro justo pretio in se possit suscipere, et mutuatarium de casu fortuito securum reddere.

(*a*) *In Summâ, lib.* 2, *tit. de Usurâ*, § 7, *pag.* 232.

(*b*) Non tamen omnibò omnes in hâc sententiâ convenire, patebit legenti ea quæ habet Fagnanus *ad c. Naviganti, de Us.* Card. de Luca *de Us. disc.* 5. Leonardus *de Us. q* 23.

(*c*) *De jur. Div. et Natur. circa usur., tom.* 1, *lib.* 6, *c.* 3, § 1, *n.* 4.

132. Pro interpretatione igitur allegatæ decretalis (131) existimo, Gregorium respexisse ad fœnus nauticum Romanorum : sicut enim propositus casus intelligi poterat, et eo tempore debebat in sensu legum civilium; ita etiam decisio ad eumdem verborum intellectum accommodari debebat. Leges autem civiles circa pecuniam trajectitiam veras admittebant usuras ratione mutui, vehementer tamen auctas ob susceptum periculum, quas usuras sacri canones damnant : consequenter Pontifex non aliud in suâ decisione potuit, quàm ut eum usurarium censeri diceret, qui pro pecuniâ trajectitiâ ob susceptum in se periculum reciperet aliquid ultra sortem, eâ scilicet ratione, quâ permittentibus legibus Romanis exigitur fœnus nauticum, primariò et immediatè propter usum pecuniæ, ita ut susceptio periculi non sit causa exigendi usuras simpliciter, sed tantùm eas ultra consuetum morem augendi; Gregorius ipse, et viri docti, qui casum decidendum proposuerunt, apprehendebant haud dubiè ingens discrimen inter mutuum illud, cujus periculum, consideratâ solâ naturâ contractûs, est penès debitorem, et inter illud, cujus periculum speciali pacto in se recipit creditor; nihilominùs cùm mens contrahentium præsumeretur eo tempore conformis legibus civilibus, præsumi quoque debuit contractus usurarius. Noluit tamen Pontifex definire, usuram esse quidquid sincerâ mente, ratione solius periculi à se suscepti exigitur. Unde mutuantem in casu allegatæ decretalis non absolutè usurarium esse affirmat, sed usurarium esse *censendum*, id est, in foro externo *præsumendum*, cùm videatur contraxisse de fœnore nautico à legibus civilibus permisso. Cùm igitur his temporibus doctrina de usuris jam clariùs digesta sit, fœnusque nauticum, quatenùs ratione mutui exigitur, ab omnibus catholicis reprobetur; hinc etiam decet, ut de mente eorum, qui pecuniæ trajectitiæ periculum pro mercede in se recipiunt, benigniùs præsumamus. Certè ex decretali Gregorii IX non benè concluditur, assecurationem pro mercede non posse adjungi mutuo; quod pro nostrâ assertione abundè sufficit. Unde rursùs habemus contractum, per quem pecunia collocari potest ad lucrum.

SECTIO V.

De contractu lucri minoris certi pro majore incerto.

§ 133. Contractus illi, quibus super incerto eventu convenitur, *aleam continere* dicuntur, iisque meritò annumerantur, per quos pecunia collocari potest ad lucrum. Justitia horum contractuum non exigit æqualitatem inter id quod datur, et recipitur, sed inter spem lucri, et metum damni ex utràque parte contrahentium : quælibet enim pars sperat emolumentum, quælibet timet damnum. Ad inveniendam autem æqualitatem et determinandum pretium superfluæ sunt scrupulositates mathematicæ : tale statuendum est pretium, ut alii contrahere velint, et pecuniam suam sorti committere. Unde nullibi faciliùs mutuo consensu ab æqualitate recedere licet, quàm in contractu aleam continente; modò caveantur fraudes, et unus alterius ignorantiâ non abutatur. Parùm tamen interest, an ex unâ tantùm, an verò ex utràque parte ab eventu incerto suspendatur id quod dari vel fieri debet (§ 118.)

§ 134. Ut contractus aleam continentes sint honesti, opus est speciali ratione, quæ hunc contrahendi modum suadeat : hâc deficiente, censetur quis contrahere animo plus recipiendi, quàm ipsemet præstat, id est, animo se locupletandi cum alterius damno, quod naturali honestati repugnat. Si quis tamen alium honestum finem sibi præfigat, accedere potest spes lucrandi. Aliud igitur est, contrahere solo lucrandi animo; aliud contrahere cum spe lucrandi.

§ 135. Naturam horum contractuum facilè intelligemus allatis quibusdam eorum exemplis. Igitur præter assecurationem de quâ egimus, pauca dicemus 1° de emptione spei; 2° sorte; 3° loteriâ; 4° ollâ fortunæ; 5° præmio victoriæ; 6° contractu lusorio; 7° sponsione. Tùm demùm 8° stabiliemus doctrinam de contractu lucri minoris certi pro majore incerto, quæ species contractûs, aleam continentis, ad præsens institutum maximè pertinet.

ART. 1. — *De contractibus aleam continentibus.*

§ 136. 1° *Emptio spei* dicitur contractus, per quem certo pretio emitur res acquirenda incerta. Quamvis enim regulariter nec emptio, nec venditio sine re quæ veneat, possit intelligi, *aliquando tamen et sine re venditio intelligitur, veluti cùm quasi alea emitur : quod fit, cùm captus piscium, vel avium, vel missilium emitur : emptio enim contrahitur, etiamsi nihil inciderit, quia spei emptio est* (*a*). Per hunc contractum propriè emitur jus acquirendi illud, quod isto actu, super quo contrahitur, acquiri potest. Pretium in hâc emptione determinatur ex probabilitate spei de re acquirendâ. Unde sive postea acquiratur res pretium conventum longè excedens, sive nihil acquiratur, nec plus ta-

men, nec minùs, quàm conventum fuerit, solvendum est. Nihilominùs sicut in aliis emptionibus, ita etiam in emptione spei adjici possunt varia pacta, quibus vel nimium unius damnum, vel nimium alterius lucrum temperetur. Si casu extraordinario acquiratur aliquid, quod istiusmodi actu, super quo contractum fuit, acquiri aliàs non solet, emptio ad talem actum se non extendere censetur, consequenter nec pretium solvitur, nec quod acquisitum, emptoris est (*b*). Honestatem naturalem sæpè non servat hæc emptio spei; cùm enim plerùmque id cujus acquirendi spes emitur, mox justo pretio emi possit, intervenire solet vel solus animus lucrandi, vel temeritas, quæ vitia naturaliter inficiunt contractum. Si honesta quæritur animi relaxatio, habebit rationem contractûs lusorii. Laudem meremur, si hâc contrahendi ratione excitare conamur industriam alterius, qui per ejusmodi venditionem se obligat ad operam navandam illi actui, quo occupari res vendita potest, e. g., ad jaciendum rete.

(*a*) *L.* 8, § 1, ff. *de contrah. Empt.* Benè distingui debet hic contractus aleæ ab emptione fructuum futurorum, quæ est conditionalis, obligans sub conditione, si fructus nascantur; fitque communiter de iis quæ naturaliter provenire solent. Contractus autem aleam continens, est absolutus, quo emitur spes præsens emolumenti cujusdam à casu pendentis.

(*b*) Nota est narratio Plutarchi *in vitâ Solonis*, de aurcâ mensâ, extractâ à Cois piscatoribus, qui jactum retis vendiderant Milesiis.

§ 137. 2° *Sors* vocatur res à cujus fortuitâ determinatione suspenditur acquisitio rei alterius. Sicuti *sors divinatoria*, quâ quis, quid futurum sit, determinare vult, superstitiosa et illicita est, ita aliæ sortis species in dubio, quod certo consilio, aut libero consensu determinare vel non possumus, vel non tenemur, licitæ plerùmque sunt in *eligendo* unum ex duobus : in *attribuendo* rem indivisam uni : in *dividendo* rem communem, et assignando rei divisæ partes unicuique. Quando igitur electionem, attributionem, vel divisionem ex mutuo consensu sorti committimus, talis contractus aleam continebit, tenemurque sortis judicio stare, cùm fortuna personam eligentis repræsentet.

§ 138. 3° *Loteria* (*a*) dicitur, quando certa pecuniæ summa à pluribus confertur eâ lege, ut per sortem definiatur, quid ex propositis rebus quilibet habere, an verò symbolæ suæ dispendium facere debeat. Justitia requirit, ut pretium, quod à pluribus confertur, æquale sit mercibus, quæ in tabernâ fortunæ venales exponuntur, habitâ etiam ratione sumptuum, vel operarum, huic negotio impensarum. Unde qui loteriam instruit, nullum habet periculum, cùm contractus non censeatur perfectus, donec pro omnibus schedulis, quarum valor habet rationem mercis, pretium sit collatum. Loteria autem aleam continet intuitu ementium, qui postquàm perfectâ emptione res aut pecunias in loteriâ contentas sibi acquisiverunt, per sortitionem determinandum exspectant, quid singulis obveniat (*b*), ita ut per sortem divisoriam unicuique tribuatur dominium in certâ mercium parte, vel vicissim per schedulas vacuas adimatur spes aliquid acquirendi. Si tamen loteria ad certum finem, e. g., ad usus pauperum instruitur, consentiunt ementes, ut certa lucri portio, fortè decima pars, pauperibus cedat. Ejusmodi laudabilis finis honestatem conciliat contractui loteriæ; qui enim solo lucrandi animo contrahit, seque ipsum periculo damni exponit, ut cum damno aliorum locupletior fiat, honestè agere non censetur.

(*a*) *Loteriæ* vulgare vocabulum derivatur à voce patriâ *los*, seu, ut in Germaniâ inferiore pronuntiatur, *lot*, quæ sortem significat.

(*b*) Ut omnia agantur fide bonâ, omnisque suspicio fraudis evitetur, solet singularum schedularum valor per sortitionem tum demùm determinari, quando omnes jam fuerunt venditæ.

§ 139. 4° *Olla fortunæ* appellatur, quando pro certo pretio emitur jus schedulam ex urnâ extrahendi eâ lege, ut extrahens obtineat rem, quam inscriptio schedulæ præ se fert. Immittitur autem in urnam certus numerus schedularum, partim inscriptarum, partim inanium. Differt à loteriâ, cujus contractus non censetur perfectus, donec pro omnibus schedulis pretium sit solutum, ita ut nullum dammi periculum penès illum sit, qui loteriam instruit. E contra in ollâ fortunæ contrahitur cum unoquoque sigillatim, qui schedam extrahit, et mox obtinet jus ad rem schedæ inscriptam, etiamsi reliquæ schedæ non extrahantur. Unde qui in ollâ fortunæ res venales sorti submittit, magnum subit damni periculum, si fortè schedæ pretiosioribus mercibus inscriptæ extrahantur, inanes autem in ollâ relinquantur. Ob hanc rationem, qui ollam fortunæ instruit, in determinando pretio schedularum non tantùm valorem mercium, et sumptus, sed etiam periculum, quod subit, æstimare potest. Item ratio habenda finis illius, ad quem destinatur aliquod lucrum, e. g., sustentationis pauperum : ad hanc enim obtinendam vel augeri debet pretium singularum schedularum, vel ex lucro, quod quilibet obtinuit, aliqua portio detrahitur. Pro diminuendo autem pretio schedularum in considerationem sæpè venire debet opportunitas res omnes simul vendendi, e. g., integram bibliothecam, quæ unicum emptorem omnium librorum fortè non inveniret. Quamvis pretii æqualitas ad mathematicos calculos exigi non possit, curandum tamen summoperè, ut cuncta agantur bonâ fide, quæ in ejusmodi negotiis sæpè periclitatur. Parùm autem interest, quis sortiendi modus adhibeatur, an *olla fortunæ*, ex quâ extrahantur schedulæ; an *rota fortunæ*, ubi res lucro cedens indicatur ab eo numero, super quo apex indicis in gyrum acti quiescit; an verò *actus tesserarum*, quarum numeri ostendunt, quid obvenire debeat.

De similibus contractibus fusiùs agit 3° Wolfius *de Jur. nat., p.* 5, *c.* 2.

§ 140. 5° Ad contractus aleam continentes revocatur, quando *præmium* exponitur eâ lege, ut certo quodam modo aliqui inter se certent, et præmium sit ejus qui alios vicerit. Qui præmium exponit, videtur cum singulis contrahere sub hâc conditione, si certamen iniverint, et vicerint. Innumeri autem sunt modi

de præmio contendendi; honestissimi sunt illi, quibus vires corporis vel animi exercentur, aut utilitas publica promovetur. Sic præmium promittitur illi qui judicio judicum optimam dederit solutionem propositi problematis physici aut mathematici; qui elegantiore oratione panegyrium scripserit; qui primus cursu metam attigerit, etc.

§ 141. 6° Per contractum *lusorium* convenitur, ut certum quoddam lucrum vel damnum communi consensu determinatum, sit ejus, ex cujus parte extiterit certa quædam conditio. Ludus *fortuitus* est, cujus eventus à solâ fortunâ pendet, ut ludus tesserarum; *artificialis*, in quo eventus dependet à solâ arte, vel ab usu facultatum animæ, etc., ut ludus latrunculorum; *mixtus* est, in quo eventus partim à fortunâ, partim ab usu facultatum animæ, seu arte dependet, ut plerique ludi chartarum. Omnis tamen contractus lusorius aleam continet, quia etiam in ludo artificiali incertum est, quomodo quis facultatibus suis sit usurus, aut an casûs fortuiti nihil sit interventurum. Ludi merè fortuiti vix alium finem habere possunt, nisi lucrum: ludere autem solo animo lucrandi, honestum non est (*a*). Si honesta recreatio ludendo intenditur, id quod periculo subjicitur, non debet excedere expensas, quas jucunditatis vitæ causâ facere licet, servatâ cujusvis statûs conditione.

(*a*) *Cod. tot. tit. de Aleatoribus.*

§ 142. 7° *Sponsio* est contractus, quo super eventu incerto ita convenitur, ut ei cujus assertioni eventus respondet, certum quid ab altero detur, aut præstetur. Si de eventu præterito agatur, notorius ille esse non debet; nec scientiam, quam unus habet, dissimulare licet: aliàs aperta injustitia committeretur. Quamvis sponsiones passim moribus tolerentur, sæpè tamen spectatis juris naturalis principiis, honestæ non sunt, quando nempe fiunt manifesto dominii rerum suarum abusu, solo lucrandi animo, et insigni temeritate. Excusat eas nonnunquàm honesta affectio erga eventum quemdam, quam sponsores declarare volunt.

ART. II. — *De lucro certo pro incerto.*

§ 143. 8° Inter contractus aleam continentes, ille præcipuè considerari meretur, quo convenitur *de lucro minore certo, pro majore incerto*. Exemplum esto: Cornelius ex quocumque demùm titulo jus habet ad communionem lucri, quod Andersonius maximum sperat ex negotiatione quâdam. Plerùmque Andersonius lucratur quadraginta pro centum; Cornelius omne jus suum, vi cujus ex communicando lucro sperare potest viginti pro centum, cedit vel ipsi Andersonio, vel cuidam alteri, à quo recipit quinque certa pro centum. Emptionis species hæc est; sicut enim venditur spes copiosæ piscationis pro determinato pretio, ita etiam venditur spes majoris lucri pro certo pretio, quod non debet esse æquale lucro verè futuro, sed solummodò spei futuri lucri, considerato periculo, variisque circumstantiis pretium diminuentibus.

§ 144. *Honestatem* hujus contractûs inde desumimus, quòd per eum nihil contra *charitatem*, nihil contra *justitiam* agatur. Minimè lædi *charitatem*, in aperto est, cùm non agatur de sublevandâ alicujus necessitate, sed de promovendo lucro utriusque contrahentis. Multi, quorum pecuniæ alienam industriam animare possunt, nolunt se intromittere in salebrosos mercatorum computos, nec inhiant magno lucro; contenti modico emolumento, modò definitam quantitatem recipiant, cui rem suam familiarem aptare possunt. Sicut igitur modestiæ laudem ferunt illi qui, ut lites fugiant, actiones suas alteri pro minori pretio cedunt (*a*), vel pacis studio transactionem ineunt, vel hæreditatem vendunt, ut à cohæredum jurgiis se eximant; ita etiam commendari summoperè debent illi qui parvo lucro contenti, spem maximi lucri, ad quod jus haberent, alteri relinquunt.

(*a*) *L. 4, § 1, de Alienat. judic. mut. caus.*

§ 145. De *justitiâ* hujus contractûs dubitari non debet; datur enim utrinque æqualitas inter spem lucri, et metum damni. Quamvis Cornelius certum pretium recipiat, et Andersonii lucrum periculo expositum sit, nihilominùs tempore contractûs æquè incertum est, an Cornelius sit lucrum reportaturus, an damnum. Cedit enim spem magni lucri, et recipit pretium modicum: Andersonius vicissim dat pretium modicum, et recipit jus ad lucrum maximum. Si in casu particulari æqualitas non exactè servari videatur, nihil tamen contra justitiam fieri censendum est, cùm liceat liberrimo utriusque consensu recedere ab æqualitate, maximè in ejusmodi contractibus, in quibus ad mathematicas scrupulositates attendi non potest.

§ 146. Non tantùm honestus est ejusmodi contractus, sed etiam reipublicæ *utilissimus*, et promovendæ negotiationi, aliisque moliendis operibus valdè opportunus, cùm plurimùm serviat tùm ad stimulandam quorumdam industriam, qui pretium alteri solutum largiter sibi compensatum volunt; tùm ad refrenandam aliorum temeritatem, qui alienis pecuniis adjuti incautè magna moliuntur, parùmque curant, operam suam sine lucro esse perditam, nisi obstringantur certam sperati lucri quantitatem alteri persolvere, etiamsi nihil ipsi lucrati fuerint.

§ 147. Nullâ etiam lege positivâ tales contractus prohibitos scimus: imò quotidiana experientia docet, passim in variis negotiis ita contrahi, ut pro lucro majore incerto solvatur certum pretium minus.

§ 148. Quæri potest, an ejusmodi conventio adjici possit contractui societatis, ita ut unus socius recipiat lucrum minus quidem, sed certum, spe omni majoris lucri relictâ alteri socio. Hærent aliqui dubii ex eâ potissimùm ratione, quòd omne periculum inter socios debeat esse commune: vi talis autem conventionis unus ex sociis haberet lucrum certum; alteri impenderet omne periculum: quæ videtur esse societas leonina. Unde etiam Sixtus V Pontifex in suprà allegatâ constitutione *Detestabilis* damnat et reprobat quoscumque contractus posthàc ineundos, per quos cavebitur personis pecunias societatis nomine tradentibus, *ut de certâ quantitate, vel summâ in singulos annos aut menses, durante societate, respondeatur, etc.*

§ 149. Hâc argumentatione non absterrentur theo-

logi et jurisperiti in his partibus, quin communiter doceant non obstare nec naturæ societatis, nec æquitati naturali inter socios hanc conventionem, per quam unus recipit lucrum minus certum, relicto jure ad lucrum majus incertum. Sicut enim talis contractus juxta omnes potest per se consistere, ita non invenitur ratio, cur adjici non possit contractui societatis, sive hanc ad proprium conceptum substantialem, sive ad regulas juris naturalis, sive ad leges juris positivi examinemus. Nam conceptus substantialis, quem nobis de societate leges præbent, nihil aliud dicit, quàm mutuum consensum de re in commune conferendâ ad uberiorem quæstum : igitur jus ad lucrum competit vi societatis; an autem hoc lucrum sit certum, vel incertum, non ad substantiam societatis pertinet, sed ad executionem et effectum : proin pacto aliquo convenire potest de modo communicandi lucrum.

§ 150. Æquitati naturali, quam societas requirit, non obest conjunctio horum contractuum. Manet commune emolumentum inter socios, quorum unus habet lucrum certum et modicum; alter spem lucri longè majoris incerti : manet etiam commune periculum, dùm unus certam quantitatem solvit, fortè nihil recepturus; alter pro modicâ quantitate cedit jus ad lucrum, quod speratur maximum. Nulla societatis leoninæ umbra occurrit, ubi spes ad maximum lucrum ceditur, quamvis fortè nullum sit obtinendum; hæc enim incertitudo communis est omnibus contractibus aleam continentibus; et in hâc ipsâ conventione, de quâ agimus, etiam incumbit illi qui lucrum modicum certum recipit; incertus enim est, an non perdat lucrum maximum, ad quod vi societatis jus haberet.

§ 151. Leges positivæ tradunt apertè, societatem per ejusmodi conventionem de pretio certo pro incerto non immutari in alium contractum. Nam agnoscunt, societatem initam esse inter Flavium Victorem, et Vellicum Asianum, quibus *placuerat, ut locis emptis pecuniâ Victoris, monumenta fierent operâ et peritiâ Asiani : quibus distractis, pecuniam Victor cum certâ quantitate reciperet, superfluum Asianus acciperet, qui operam in societatem contulit* (*a*). Aliam societatis naturam obtrudi nobis non patimur, quàm quæ in legibus traditur : huic non repugnare conventionem de *certâ quantitate* ultrà collatam sortem recipiendâ, et de reliquo lucro cedendo alteri socio leges docent : legitimè igitur infertur, ejusmodi conventionem stare posse cum societate, prout hæc consideratur tanquàm contractus juris civilis. Nec multùm moratur nos glossa, quæ per *quantitatem* in allegatâ lege, intelligit *quotitatem;* nam glossam tanti non facimus, ut ob solam ejus auctoritatem voces legum apertas detorqueamus in alienum et improprium sensum.

(*a*) *L.* 52, § 7, ff. *pro Socio.*

§ 152. Contractus, qui à legibus civilibus laudatur, et æquitati naturali non repugnat, non censetur damnari à Sixto V. de cujus constitutione quoad hunc articulum ferè idem sentimus, quod suprà (§ 130) respondimus. Vel enim summus Pontifex solummodò damnat conventiones, quæ inæqualitatem inducunt, aliunde non compensatam : vel solummodò præsumit, usurarium animum sub pallio honesti contractûs latere; vel novam legem positivam pro suis ditionibus constituit. In quocumque sensu decretalem Sixtinam intelligamus, non obest illa nostræ doctrinæ.

§ 153. Omnibus igitur perpensis, potest conventio de lucro minore certo pro majore incerto adjici contractui societatis, modò quis intuitu ipsius societatis ad id non obstringatur, et servetur aliqua æqualitas, de quâ tamen non mathematicè, sed moraliter ex communi æstimatione, et libero contrahentium consensu statuendum erit.

SECTIO VI.

De contractu trino.

ART. I. — *Prænotanda.*

§ 154. Nemo in dubium vocabit honestatem et utilitatem societatis, assecurationis, et conventionis de lucro certo pro incerto, si contractus hi singuli seorsim considerentur. Magnis autem animis agitatur quæstio, an triplex hic contractus inter eosdem contrahentes, circa eamdem pecuniam ab uno collatam, successivè vel simul uno eodemque tempore et actu, explicitè vel implicitè iniri possit. Ingenti aviditate inhiari lucro ex pecuniis percipiendo, abundè constat. Unde nonnulli, ut gratuitam præstationem mutui eludant, pro mutuo effingunt contractum, qui potiùs naturam societatis imitatur (*diss.* 1, § 168, 169). Alii vicissim arguuntur sub nomine et pallio societatis celebrare verum mutuum, de quibus hoc loco dicendum est.

§ 155. Ut controversiæ status probè intelligatur, sequens casus ponitur : Fortunatus vir nobilis audit aptari alicubi officinam fabricandis mercibus, quæ hucusque magnis impensis aliunde emebantur; conquiri socios, qui grandem pecuniæ summam conferrent ad negotium hoc patriæ utilissimum perficiendum, ex quo etiam magnum lucrum in singulos socios esset redundaturum. Fortunatus igitur qui filiæ suæ destinat dotem 12,000 thalerorum, et jamjam 10,000 ad hunc finem seposuit, boni publici simul promovendi, simulque dotis pro filiâ suâ complendæ studio, dictos 10,000 thaleros ad memoratum opus perficiendum impendere statuit. Optimè novit, periculosa esse initia hujusmodi negotiorum. Ne igitur omne id quod pro dotandâ filiâ jam seposuit, periculo exponat, quærit aliquem, cum quo contractum assecurationis ineat, potiùs perditurus certam quantitatem assecuratori præstandam, quàm integram summam, si res malè cesserint; spe tamen plenus, eam quantitatem, quæ assecuratori esset exhibenda, abundè compensandam per lucrum ex novâ officinâ percipiendum. Cùm autem Fortunatus ex unâ parte sciat directores totius operis ægrè libros computationum suarum alienis oculis, ac occultas rei perficiendæ vias alienis judiciis exponere; ex alterâ parte ipse nec harum rerum peritus, nec immodici lucri cupidus sit :

optat potiùs securus esse de certo modico lucro, quàm magni lucri spem habere cum variis negotiationum molestiis conjunctam. Opportuno tempore offert se socium optatissimi hujus operis, cujus primarii directores molestè ferunt, quòd Fortunatus assecuratorem alium inquirat : offerunt ipsi assecurationem totius summæ capitalis, simulque sibi gratum fore insinuant, si lucrum aliquod certum annuum acceptare, sibique omne residuum, ad quod spem habere posset, cedere vellet. Adscribitur itaque Fortunatus inter socios novæ fabricæ cum 10,000 thaleris (en contractum societatis) his conditionibus adjectis, ut integra hæc summa, quocumque casu eveniente, restitueretur post quinque annos, quandocumque illis elapsis vel Fortunatus repetierit, vel directores fabricæ reddere voluerint (ecce contractum assecurationis) : interim autem pro primo quidem anno omninò nihil, in singulos sequentes annos darentur quinque in centum, seu 500 thaleri (ecce conventionem de lucro certo pro incerto). Sub his conditionibus Fortunatus credit, se consecuturum in primis meritum promoti utilissimi operis, simulque obtenturum duo thaleorum millia intra quinque annos, ad complendam destinatam dotem filiæ suæ, quæ intra hos annos ad ætatem nubilem esset perventura. Hæc conventio, quâ inter easdem personas de eâdem pecuniâ tres contractus, scilicet societatis, assecurationis, et lucri certi pro incerto, simul conjunguntur, vulgò vocatur *contractus trinus*.

§ 156. Fusiore sermone casus hic proponitur, ut natura conventionis, et intentio contrahentium intimiùs pernoscatur. Optimè gnarus sum, tot ambages, animique reflexiones non fieri, quando jam aliunde notum est, quibus conditionibus in hoc negotio, in hâc provinciâ, ab his mercatoribus contrahi soleat. Totus autem plurium contractuum complexus brevissimis verborum formulis exprimi solet (*a*). Necessaria sunt hæc formularum compendia præcipuè inter mercatores, ne longiores verborum ambages tempus præripiant, et litigiorum fomitem præbeant. Paucæ cambialium litterarum lineæ (§ 57) plures conventiones complectuntur, majusque robur obtinent, quàm notarius publicus præstare possit integro corio ambagibus verborum, et clausularum cautelis repleto. Sic algebræ periti miro signorum compendio clarè exprimunt, quod alii agglomeratâ numerorum mole potiùs involvunt. Formulæ igitur contractuum non sunt æstimandæ juxta sensum quem ingerunt oculis theologorum in scholis, sed quem habent ex usu peritorum in foro.

(*a*) Varias hujus contractûs formas inter mercatores Lugduni usitatas, refert Gibalinus *de Usur.*, *lib.* 6.

§ 157. Ex diversâ formâ contrahendi potest observari discrimen : 1° An tres contractus ineantur *simul* uno, eodemque tempore et actu, an verò *successivè*, ita ut hodiè superaddatur assecuratio societati heri initæ, et cras accedat conventio de lucro certo pro incerto. Credunt multi, cardinalem Cajetanum admisisse has conventiones inter easdem personas, modò fiant successivè : secùs si simul eodem tempore (*a*). 2° An fiant *explicitè*, declarando claris verbis contractum societatis cum annexâ assecuratione summæ capitalis, et certi lucri annui pro majore incerto præstandi : an verò *implicitè* tradendo pecunias, et stipulando certum lucrum juxta usum et morem cujusdam loci. 3° An celebrentur hi contractus cum sufficiente notitiâ de singulorum naturâ, an verò ex defectu distinctæ notitiæ cum solâ piâ intentione contrahendi omni meliore modo, quo alii viri probi et docti contrahere, et ejuscemodi conventiones tanquàm legitimas probare conspiciuntur, eo ferè modo, quo aliqui dogmatum christianorum non satis periti, baptismum administrare dicuntur cum intentione faciendi quod facit Ecclesia.

(*a*) Cardinalis Cajetanus, *Opusculor. tom.* 1, *tr.* 31, *respons.* 11, dicit contractus assecurationis et certificationis lucri posse licitè fieri inter Petrum et Paulum socios, modò *seorsim ac disparatè* superaddantur societati. Hæc verba de diversis temporis intervallis intelligit Dominicus Sotus *de Jus. et Jur.*, *lib.* 6, *qu.* 6, *art.* 2. Ludovicus Lopez, *de Contract.*, *lib.* 1, *c.* 65, et apud eum Franc. Victoria, omnes tres ex sacro ordine Prædicatorum. Item Joannes Malderus, *episcopus Antwerpiensis in* 2, 2, *de Just. tr.* 5, *cap.* 2, *dub.* 9. Quando igitur P. Daniel Concina, *de Usur. contr. trin. pag.* 114, *num.* 4, dicit *nihil tam ineptum, tam puerile* esse, quàm isthanc explicationem, quâ *τὸ successivè* explicetur per diversa temporis physica intervalla, nescio an pueriles ineptias cardinali Cajetano, an verò Dominico Soto, etc., tribuere velit : utrumvis valdè inhumanum videtur.

§ 158. Contractus hic in controversiam vocari cœpit in Germaniâ, circa initium seculi decimi sexti. Cùm autem doctores Germani inter se non convenirent, exterorum etiam mentem explorare statuerunt. Igitur Conradus Koellin, insignis theologus ordinis Prædicatorum, et cœnobii Ulmensis prior, consuluit Thomam de Vio, ordinis sui Generalem, postea cardinalem Cajetanum dictum, qui tunc Romæ concilio Lateranensi intererat. Hic, die primâ aprilis anni 1515, quo ipso tempore in concilio agebatur de montibus pietatis contra sententiam Cajetani in proximâ sessione X ab usuræ suspicione absolvendis, responsum ad dictas litteras dedit, quod extat inter ejus opuscula in tractatu *de Septemdecim Responsionibus*, etc. Circa idem tempus Joannes Ecrius, hujatis Ingolstadiensis academiæ procancellarius famosissimus, qui jam antea in publico consessu Bononiæ de hâc quæstione disputaverat, misit casum de isto contractu decidendum ad facultatem theologicam Parisiensem ; cùm autem ista ob varia impedimenta non potuerit congregari, opinionem suam particularem (*a*) ad quæstionem Eckii edidit Joannes Major insignis theologus Parisiensis, eamque inseruit commentario suo in quartum sententiarum (*b*) ; ipse autem Eckius pro tuendâ honestate contractûs trini conscripsit insignem tractatum, qui manuscriptus asservatur in bibliothecâ academiæ Ingolstadiensis, cui finem imposuit anno 1515, 7 idûs martii, qui dies in fine libri annotatur. Initium tamen tractatûs in hoc MS. volumine deest, ita ut ex trecentis septuaginta et octo numeris, in quos totus liber distinctus est, primi octoginta quatuor deficiant. Summaria tamen singulorum numerorum ad finem sunt

rejecta, ex quibus facilè patet, quid ibi fuerit tractatum. Majorem famam hæc controversia Romæ obtinuit, postquàm Dominicus Sotus (*c*), et Martinus Navarrus (*d*), qui jam antea hunc contrahendi modum regi Lusitaniæ proposuerat, oppositas suas opiniones, hic quidem pro contractu trino, ille verò contra istum vulgaverunt. Neque finem altercationibus imposuit constitutio Sixti V, quæ incipit *Detestabilis*.

(*a*) Verba Majoris sunt : *Quia ob varia impedimenta Facultas super hoc non fuit congregata, nihil est ab eâdem sacrâ Facultate decisum. Dicam cum benignâ supportatione opinionem meam particularem in hâc parte*, etc. Ex his patet, theologum hunc vocare opinionem suam *particularem*, non in alio sensu, quàm quòd illa non fuerit edita communi nomine Facultatis theologicæ.

(*b*) *Dist.* 15, *qu.* 49.

(*c*) *De Justit. et Jur., lib.* 6, *art.* 2.

(*d*) *De Usuris in cap. Si fœneraveris, n.* 32, *seqq.* Item *in Manual. confess., c.* 17, *n.* 254, *seqq.*

§ 159. Mihi animus non est, fusiùs pro rei gravitate hanc materiam discutere, tùm quòd ea non constituat præcipuum scopum præsentis dissertationis; tùm quòd nolim in eâdem navi cum Nicolao Brœdersen navigare (*a*), eodemque zeli Conciniani turbine obrui. Postquàm igitur recensuero potissima argumenta eorum, qui licitum hunc contractum existimant, illorum quoque, qui eumdem tanquàm usurarium condemnant; demùm paucis mentem meam aperiam, sublimiori decisioni eam substraturus.

(*a*) Hic anno 1743 in Hollandiâ tomum edidit *de Usuris licitis et illicitis*, quem præcipuè impugnat P. Concina in tract. De *Usurâ contractûs trini*, postquàm synopsis voluminosi operis Brœderseniani Italico sermone ab illustri viro fuerat divulgata.

ART. II. — *Argumenta pro contractu trino.*

§ 160. Patroni benignioris sententiæ innituntur potissimùm his argumentis, quòd ista conventio, triplicem in se contractum involvens, 1° nec substantiæ singulorum horum contractuum, 2° nec æquitati naturali, 3° nec legibus positivis adversetur, sed potiùs, 4° rationi, 5° sacris canonibus, 6° legibus civilibus, 7° et communi timoratorum praxi, à viris doctissimis comprobatæ, sit conformis.

§ 161. 1° Leges, ex quibus naturam contractuum discimus, eâ ratione posse iniri societatem dicunt, *ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur* (*a*); *ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum verò commune sit* (*b*). Hoc cùm contingat per assecurationem, benè infertur assecurationem posse locum habere inter duos socios (§ 126, seqq.); uti etiam conventionem de lucro certo pro incerto, cùm eædem leges approbent societatem, in quâ socius collatam *pecuniam cum certâ quantitate* ex pacto recipit (§ 152). Frustrà igitur dicitur, hos tres contractus non posse simul iniri inter easdem personas, licèt juxta omnes celebrari possint inter plures, neque natura unius excludat conjunctionem aliorum. Nam quæ naturalia sunt alicui contractui, uti communio damni naturalis est societati, possunt per pactum abesse, quin evertatur substantia contractûs.

(*a*) § 2, *Inst. de Societ.*

(*b*) *L.* 29, § 1, *ff. pro Socio.*

§ 162. 2° *Æquitati naturali* nequaquàm obest conjunctio horum contractuum; nam inæqualitas, quæ per assecurationem societati advenit, compensatur per spem majoris lucri, quod socio assecuranti permittitur. Quænam autem sit perfecta æqualitas ex communi æstimatione desumi debet, quamvis in ejusmodi negotiis mutuo consensu facilè recedi possit ab æqualitate, quando exinde charitas non lædatur : supponimus autem talem conventionem nequaquàm fieri cogente necessitate, cui subveniendi facultas sit in altero. Salvâ igitur charitate et justitiâ nihil committitur contra æquitatem naturalem, si ea æqualitas servetur, celebrando tres contractus cum socio, quæ servanda esset contrahendo cum tribus diversis.

§ 163. 3° *Leges positivæ* contra conjunctionem horum contractuum ignotæ sunt doctoribus Hispanis, Lusitanis, Belgis, Germanis, pluribus Galliarum provinciis, et pluribus Italis, ipsisque Romanis. Nam constitutio Sixti V, in quantum est declaratoria juris naturalis, non damnat hunc contractum, si servetur debìta æqualitas : præcisè autem ex vi legis positivæ circa contractus civiles, non egreditur territorium pontificium, nisi ab aliis principibus adoptetur. Quando igitur speciale statutum huic contractui obstat, nihil per hoc generali doctrinæ de honestate ejusdem detractum creditur. Certè communis aliqua constitutio juris canonici aut civilis, quæ adversetur, hucusque exhiberi non potuit.

§ 164. 4° *Rationi* magis consentaneum videtur, ut triplex iste contractus potiùs cum uno, quàm cum tribus ineatur, sicuti causæ connexæ nequaquàm dividendæ, sed in eodem tribunali decidendæ sunt, licèt intuitu unius causæ forum non esset competens, modò judex simpliciter jurisdictionis sit capax. Ex iisdem ferè rationibus, licet naturæ societatis conformis sit communio damni, nihilominùs si quis assecurari sortem suam cupit, simulque computationum tricas aversatur, commodiùs cum socio suo volente et optante hæc pacta init, quàm ut per ambages, et non sine novis impensis, cum alio contractum assecurationis, cum tertio conventionem de lucro certo minore pro majore incerto celebret. Magis etiam consultum est mercatoribus, qui tali modo rationum libros edere non tenentur, nec tamen infidelis computi accusari possunt. Hâc igitur viâ magis acuitur industria mercatorum; divites verò libentiùs pecunias suas ad promovendum bonum publicum conferunt.

§ 165. 5° Si *sacros canones* consulamus, favere huic trino contractui videtur Innocentius III, Pontifex (*a*), qui, cùm vir ad inopiam vergeret, et cautionis præstandæ impotens esset, jubet dotem mulieris *alicui mercatori committi, ut de parte honesti lucri dictus vir onera possit matrimonii sustentare.* Contractum societatis in hoc casu suaderi à Pontifice non est dubium. Apparet autem, etiam pactum assecurationis esse adjectum; aliàs periculo longè magis æstimabili exponi dotem voluisset Pontifex. Nam damnum mercatori casu fortuito obveniens, ex naturâ societatis contin-

geret etiam pro ratâ dotis, utpote cujus periculum, quod *juris* vocatur, et solùm ex aliquorum sensu æstimationem suscipit, (*diss.* 2, § 44) mercator absque contractu assecurationis in se non transferret; uxor proin dejiceretur omni jure eam repetendi, si casu, qui apud mercatorem est frequentissimus, periret. E contra dos pecuniaria apud maritum exposita, non subjicitur fortuitis œconomiæ detrimentis, utpote quæ semper repeti potest ex bonis mariti, cui etiam juxta effatum Innocentii in dicto casu ne quidem committi debet nisi sub idoneâ cautione, quam tamen à mercatore præstandam Pontifex non exigit. Consequenter absque pacto assecurationis pejore loco collocata, et periculo magis æstimabili et frequentiori exposita fuisset dos apud mercatorem. Hæc certè mens non erat Pontificis, qui omni meliori modo securitati dotis consultum volebat; velle autem hoc aliter non potuit, nisi per pactum assecurationis cum mercatore initum circa ipsam dotem, et fructus ejus, ex quibus onera matrimonii sustentari debebant. Adjectam quoque fuisse conventionem de lucro certo pro incerto, omninò verisimile est; nam parùm aptè uxor vel maritus impliciti fuissent mercatoris ratiociniis, quorum fortè erant omninò imperiti; aptissimè autem intentus finis sustentandi onera conjugalia obtinebatur per pactum de certâ *parte honesti lucri* concedendâ, cui fini non satisfieret per lucrum incertum. Videtur igitur hæc decretalis Innocentii exhibere elegantissimum paradigma contractûs trini. Quæcumque aliæ interpretationes fingantur, vix satisfacient animo contrariis ideis non præoccupato.

(*a*) *C. per vestras*, 7, *de Donat. int. vir. et uxor.*

§ 166. Neque alia Pontificis mens ex glossâ (*a*) eruì potest, dùm ait: *Non tenetur maritus fœnerari dotem, et de usuris alere uxorem, sed convertat eam in societatem honestam, vel aliquod commercium, et ex lucro honesto eam alat.* Ingenio P. Concinæ opus est, ut ex his verbis extundatur damnatio contractûs trini (*b*). Neque clariùs hæc eruitur ex alterâ glossâ (*c*) ab eodem auctore allegatâ, quæ innuit, si quis pecuniam suam dedit negotiatori, ut indè emat merces, et det sibi partem lucri, licitum id non esse, *si periculum spectet ad recipientem, ut sit inter eos contractus mutui*, etc. Haud dubiè non licet exigere lucrum ex mutuo, cujus periculum spectat ad recipientem. Pergit glossa, licitum fore lucrum, *si societatem contrahant et tum periculum spectet ad utrumque* etc. Optimè discurrit glossa, sed nihil exindè evincitur contra patronos contractûs trini. Hi enim facilè admittunt, quòd societas, excluso omni alio pacto, periculum faciat utrinque commune. Quæstio in eo vertitur, an hoc periculum non possit transferri in unum solum, modò aliunde istud onus ad æqualitatem compensetur. Posse id fieri, nequaquàm negant allegati textus.

(*a*) *In cit. c.* 7, *v. Honesti lucri.*
(*b*) *De Usur. contr. trin. diss.* 1, *c.* 5, § 2, *n.* 3.
(*c*) *In c.* 3, 14, *qu.* 3, *v. Negotiatoribus.*

§ 167. 6° *Legem civilem* trino contractui faventem supra (§ 131) adduximus. Dabatur ibi pecunia in societatem: addebatur pactum de hâc pecuniâ cum certâ quantitate recipiendâ; neque hoc pacto contractum societatis in mutuum converti credit jureconsultus, sed *pro socio* actionem esse constituit: aperta hìc continetur contractûs trini formula. An parùm curandas leges civiles dicemus, utpote quæ usuras jure naturali vetitas permittunt? Verùm hoc loco non agitur de usuris permittendis, vel prohibendis; agitur solummodò de naturâ contractûs societatis, quam leges civiles tradunt, explicant, suisque limitibus et regulis circumscribunt. Hanc societatis naturam non ex theologiâ, sed ex legibus discamus oportet. Potest theologus contractum aliquem à legibus civilibus traditum damnare, quòd charitati vel justitiæ adversetur: non potest autem aliam suis solummodò ideis conformem contractûs naturam effingere. Cùm igitur leges eam esse societatis naturam dicant, ut conjungi patiatur pactum assecurationis et recipiendæ certæ quantitatis pro lucro incerto, quâ confidentiâ quispiam affirmabit, contractum societatis per hæc pacta immutari in mutuum? Si autem appositis istis pactis salva persistit societas, usura non committetur, utpote quæ in solo mutuo reperitur. Si usuræ vitium effugimus, vix aliud in contractu trino secundùm suam substantiam considerato, timendum restat; nam ex peculiaribus circumstantiis, vel perversitate contrahentium, unde charitatis aut justitiæ leges nonnunquàm forsan læduntur, non dimetimur honestatem ipsius contractûs.

§ 168. 7° *Communem timoratorum praxin* in illis potissimùm locis considerare oportet, in quibus magna confluit mercatorum, aliorumque negotiantium copia. Ibi enim viros probitate conspicuos, ecclesiasticos æquè, ac laicos, passim ex hoc contractu cum mercatoribus inito lucrum capere, nemini ignotum est. Comprobari autem hanc praxin à viris doctissimis, nemo inficiabitur, nisi ab eorum numero excludatur Joannes Ecrius (*a*), Joannes Major (*b*), Martinus Navarrus (*c*) Joannes Malderrus (*d*) cardinal. Toletus (*e*), Ludov. Molina (*f*), Leonard. Lessius (*g*), card. de Lugo (*h*), Honorat. Leotardus (*i*), Barthol. Mastrinus (*k*), cum Scotistis ab eodem allegatis, Giballinus (*l*), M. Anton. Sabellus (*m*) aliique plurimi, quibus accedunt recentissimè approbationes diversarum academiarum et facultatum theologicarum, nempe Coloniensis, Trevirensis, Complutensis, Salmantinæ, Ingolstadiensis, Friburgonensis, Brisgoicæ, Moguntinæ: quas verbo tenùs exhibet libellus tertiùm Parisiis editus anno 1745 (uti præ se fert titulus), et inscriptus: *Examen théologique sur la société du prêt à rente.* Præmittitur huic editioni approbatio celsissimi principis et episcopi Basileensis, qui doctrinam de licentiâ contractûs trini à confessariis et pœnitentibus suæ diœceseos in praxin deduci permittit. Approbatio hæc data et impressa est ante librum à P. Concinâ editum, in quo sæpiùs provocantur probabilistæ, ut vel unicum exhibeant episcopale edictum in favorem contractûs trini.

(*a*) *In MS. libro, de quo supra*, § 158.

(*b*) *In 4. Sentent. dist.* 15, *qu.* 49.
(*c*) *Manuel. confess. c.* 17, *à n.* 254, *et de Usuris in c Si fœneraveris, à n.* 32.
(*d*) *In* 2, 2, *de Just. tr.* 5, *c.* 2, *dub.* 9.
(*e*) *Instruct. sacerdot. l.* 5, *c.* 41, *n.* 3.
(*f*) *De Just. et Jur., tr.* 2, *disp.* 417.
(*g*) *De Just. et Jur. l.* 2, *c.* 25, *dub.* 3.
(*h*) *De Just. et Jur. disp.* 33, *sect.* 4.
(*i*) *De Usur. qu.* 31, *n.* 12, *seqq.*
(*k*) *Theol. moral. disp* 5, *n.* 135, *seqq.*
(*l*) *De Usur., lib.* 6, *per tot.*
(*m*) *Variar. resolut., cap.* 17.

ART. III. — *Argumenta contra contractum trinum.*

§ 169. Benigniori doctrinæ circa honestatem contractûs trini se opponunt alii, et usuræ vitium in eo latere putant, idque sibi videntur demonstrare 1° ex testimoniis Patrum; 2° decisionibus conciliorum; 3° decretis Pontificum; 4° quòd contractus trinus sit lepidissima chimæra, et purum figmentum casuistarum, cùm per adjecta pacta videatur substantia societatis everti, 5° et justitia lædi, 6° ita ut potiùs sit purum mutuum, 7° eoque admisso eludantur omnes leges divinæ et humanæ adversùs usuras, 8° cum magno scandalo etiam acatholicorum; 9° unde damnari hic contractus meretur, saltem quia est summè periculosus, 10° et reverà damnatus dicitur communissimâ auctoritate theologorum et jurisconsultorum. Ut hæc argumenta partim pro dignitate suâ elucidentur, partim pro levitate suâ refellantur, spisso volumine opus esset; nos paucis verbis ea attingimus, adjunctâ responsione benigniorum auctorum.

§ 170. 1° SS. Basilii (*a*), Ambrosii (*b*), et Hieronymi (*c*) testimonia contra formam contractûs trini allegari solent (*d*). Sed nullum contractûs trini vestigium in iis reperiunt patroni benignioris sententiæ, nisi omnem mercatorum societatem damnatam esse, dicere velimus. S. Basilius dehortatur eloquentissimè à sumendo mutuo ob improbitatem fœneratorum: S. Ambrosius et Hieronymus, non in solis pecuniis, sed in quolibet incremento sorti adjecto committi usuram ostendunt. Quid inde contra contractum trinum inferri possit, non apparet.

(*a*) *Homil. in Psalm.* 14.
(*b*) *Lib. de Tobiâ, c.* 14.
(*c*) *Comment. super c.* 18, *Ezechiel.*
(*d*) Apud P. Concini *de usur. contr. trin. diss.* 1, *cap.* 4.

§ 171. 2° Opponitur concilii Nicæni canon decimus septimus, qui clericis usuras ex mutuo prohibet, quâcumque ex adinventione, vel quocumque modo negotium transigant, vel aliquid tale prorsùs excogitent turpis lucri gratiâ. Hanc concilii Nicæni decisionem ambabus manibus amplexantur patroni contractûs trini. Vis argumenti fortior ducitur ex verbis glossæ (*a*), juxta quam per dictum canonem damnatur omnis, *quodcumque novum pactum, vel contractum inveniens in fraudem usurarum*. Atqui duo pacta societatis contractui adjecta, non aliam ob causam inventa sunt, quàm *ad usuram declinandam: in usurarum ergo fraudem inventa sunt*. Sic arguit P. Daniel Concina (*b*), eâ argumenti bonitate, quâ inferre licet, montes pietatis inventos esse *ad usuram declinandam: in usuram ergo fraudem inventi sunt*. Forma contrahendi per geminum pactum societati adjectum, inventa est ad majorem commerciorum commoditatem, et mutuam contrahentium utilitatem. Zonaras et Balsamon optimè interpretantur dictum canonem, ut illi etiam clerici comprehendantur, qui vero mutuo nomen societatis prætexentes, usuras capiunt. Absit, ut in solo nomine ludatur, et gravissimæ leges eludantur. Nisi celebrentur contractus verè à mutuo distincti, usuræ vitium non vitabitur: ad vitandam igitur usuram alius à mutuo contractus ineundus est: malignè autem id dicitur in fraudem usurarum fieri.

(*a*) *In can.* 2, *dist.* 47, *v. Transigens.*
(*b*) *Loc. cit., c.* 5, § 1, *n.* 1.

§ 172. 3° Inter decreta Pontificum contra contractum trinum allegatur decisio Innocentii III. quam pro licentiâ hujus contractûs supra adduximus (c. 165). Inter modos syllogismorum aristotelicos nullum invenire est, quo ex hâc decretali conclusio deduci possit contra contractum trinum. In subsidium vocatur alicna glossa (*a*), quæ contractum, quo quis pecuniam suam dedit negotiatori, ut indè emat merces, et det sibi partem lucri, licitum non concedit, *si periculum spectet ad recipientem, ut sit inter eos contractus mutui*. Salvo contractu trino, amplecti possumus verba et mentem hujus glossatoris. Non enim quæritur, aut licitum pronuntiatur lucrum, si duo ita contrahant, *ut sit inter eos contractus mutui*. Injustus erit contractus, quo quis partem lucri exigat, periculo pecuniarum existente penès recipientem, nisi hæc inæqualitas aliunde compensetur.

(*a*) *In c.* 3, *v. Negotiatoribus*, 14, *qu.* 3.

§ 173. Magis mirandum est, quâ argumenti torturâ hostes contractûs trini in causam suam trahant Alexandrum III, qui usurarum crimen ne quidem pro redimendâ captivi vitâ admittendum esse decernit (*a*). Divinare vix licet, quâ ratione inferri possit conclusio de non adjiciendo gemino pacto in contractu societatis. Ænigma solvit P. Concina (*b*), inferendo ex dictâ decretali, nec Alexandrum III nec omnes illius duodecimi seculi theologos arcanum istud contractûs trini impliciti, aut piam intentionem agnovisse; nunc autem aliter se rem habere; omnem usuræ fœditatem evanescere, modò bona sit intentio lucrandi omni meliori modo: sic Lessium, Gibalinum, Bonacinam brevi hâc Alexandro, Innocentio, universæque Ecclesiæ prorsùs incognitâ ratiunculâ usuræ suppetias ferre. Verùm hæc ratiocinandi forma sophisticen sapit. Novos contractus, qui charitatem, et justitiam non lædant, honestè et utiliter invehi in rempublicam posse credimus (§ 33, seqq.): nec illis obstat, quòd recentiores habeant inventores vel approbatores (*c*). Exempla refert Benedictus XIV (*d*), de *contractu collatico* in diœcesi Amerinâ; de *pacto francandi* in diœcesi Bononiensi. Antequàm isti publicâ auctoritate, aut consuetudine stabiliantur, nemo censetur intentionem suam ad eos dirigere, et hâc ratione actum suum honestare. Multi ex plebe, ut mihi persuadeo, non penetrant

implicitorum contractuum mysterium, quo montes pietatis dant quatuor pro centum illatis, accipiunt septem pro centum mutuo datis; nec tamen usuras vel accipere ex monte, vel solvere monti censentur ob bonam intentionem omni meliori modo contrahendi, quo passim alios pios et doctos contrahere conspiciunt. Nequaquàm puto, hâc intentione eos excusatos fuisse, qui antè institutos montes pietatis pecunias hâc ratione dederunt, aut acceperunt : temerarius autem esset, qui indè inferret, posteriores Pontifices, hâc ratiunculâ concilio Viennensi et prioribus pontificibus prorsùs incognitâ, usuræ suppetias ferre. In affini materiæ simoniæ exemplum capiamus. Prohibent sacri canones, ne quid pro sacrâ sepulturâ exigatur (*e*); contrarium autem usum tanquàm simonicæ hæresis semen detestantur (*f*); eumque, qui sub obtentu cujusquam consuetudinis contra hoc venire præsumpserit, portionem cum Giezi habiturum denuntiant (*g*). Nihilominùs Innocentius III (*h*) hâc in re *laudabilem consuetudinem piâ devotione fidelium introductam*, præcipit observari, illosque episcopi auctoritate compesci, qui eam consuetudinem malitiosè nituntur immutare. Ingens certè esset temeritas, si quis malignâ crisi diceret, S. Gregorium, Alexandrum III, concilium Triburiense, Turonense et Lateranense, damnando quamcumque consuetudinem aliquid exigendi pro sepeliendis mortuis, arcanum istud *laudabilis consuetudinis piâ devotione fidelium introductæ* ignorâsse; nunc autem aliter se rem habere; omnem simoniæ fœditatem statim evanescere, modò sit laudabilis consuetudo, piâ devotione fidelium introducta : sic Innocentium III, brevi hâc prioribus Pontificibus, universæque Ecclesiæ prorsùs incognitâ ratiunculâ simoniæ suppetias ferre. Meritò damnamus hanc ratiocinationem prorsùs similem illi, quâ P. Concina contractum trinum, ejusque patronos ex decretali Alexandri III, impugnat. Passim enim videmus, nemine improbante, aliquid exigi pro exequiis mortuorum, et sepulturâ sacrâ, cum intentione obtinendi aliquid pro his functionibus meliore et honestiore modo, quo fieri id possit, licèt fortè non omnes clerici honestatem et decentiam tituli satis perspectam habeant; quæ tamen intentio ante tempora Innocentii III non suffecisset, antequàm pia fidelium devotio laudabilem consuetudinem introduxerat. Eàdem prorsùs ratione potest his temporibus contractus aliquis fieri, cum intentione lucrandi meliore quocumque modo, licèt hæc intentio prioribus seculis non suffecisset, quibus ejusmodi contractus nondùm fuerant introducti. Permittunt leges recedi ab eo quod diù æquum visum est, quando in eo quod de novo ordinatur, evidens apparet utilitas (*i*),

(*a*) *Cap.* 4, *de Usur.*
(*b*) *De Usur. contra trin. diss.* 1, *c.* 5, § 2, *n.* 8.
(*c*) *Quantò juniores, tantò perspicaciores. gloss. in L. Gallus* 29, *pr. v. Si filius*, ff. *de liber. et posthum.*
(*d*) *De Synod. diœces., lib.* 7, *cap.* 51.
(*e*) *C.* 12, 15; 13, *q.* 2.
(*f*) *C.* 105, 1, *q.* 1.
(*g*) *C.* 8 *et* 9, *de Simon.*
(*h*) *C.* 42, *eod.*
(*i*) *Arg. l.* 2, ff. *de Constit. Princip.*

§ 174. Opponunt insuper decretalem Gregorii IX, *Naviganti*, de quâ aliàs (§ 131). Videtur hæc decretalis, loquens apertè de mutuo, non tangere patronos contractûs trini. Etsi enim quis ex eâ inferre vellet, assecurationem non posse conjungi cum mutuo (§ 131, 132), non tamen credunt inferri posse incompatibilitatem assecurationis cum societate. Verùm quisquis ita respondes, *in casses incidistis*, exclamat prædæ securus P. Concina (*a*), *ideò enim mutuum est, quia societas cum periculi assecuratione stare nequit.* Hos tamen casses Concinianos ex telis aranearum contextos alii credunt. Non enim apparet ratio asserendi transformationem societatis in mutuum ex appositâ assecuratione. Dictum hâc de re supra (§ 126, seqq). Certè præter eos auctores, qui apertè favent trino contractui, multi alii, quos ex catalago Gibalini expunctos cupit P. Concina (*b*), ita intelligunt decretalem *Naviganti*, ut nequaquàm oppositam credant conjunctioni assecurationis cum societate, ut Angelus de Clavasio (*c*), Gabriel Biel (*d*), Sylvester (*e*), Barthol., Fumus (*f*), Covarruvias (*g*), Montica (*h*), imò ipse cardinalis de Luca (*i*), qui ex mente P. Concinæ (*k*) *hâc in materiâ ob diuturnam experientiam fori, et Romanæ curiæ, et rei mercatoriæ et contractuum notitiam, centum Probabilistis prævalet ;* hic enim *usuræ suspicionem* propriè residere credit in tertio contractu, quo convenitur de lucro certo.

(*a*) *De Usur. contr. trin. diss.* 1, *cap.* 3, § 2, *n.* 10.
(*b*) *Ibid. diss.* 2, *cap.* 1, § 3, *n.* 4.
(*c*) *Verb. Societas, q.* 1, *n.* 7.
(*d*) *In* 4. *dist.* 15, *q.* 11, *dub.* 10, *corollar.* 2.
(*e*) *Verb. Societ., q.* 1, *n.* 2.
(*f*) *Armill. verb. Societ., n.* 6.
(*g*) *Variar. lib.* 3, *cap.* 2, *n.* 4.
(*h*) *De tacit. et ambig. convent., lib.* 6, *tit.* 6.
(*i*) *De Usur. disc.* 1.
(*k*) *Cit. Diss.* 2, *cap* 5, *num.* 10.

§ 175. Prætermissâ sententiâ Gregorii XIII in Bavariam missâ, de quâ fusior redibit sermo (*Sect.* 8), magis urgere videtur constitutio Sixti V, quæ incipit *Detestabilis*, jam sæpiùs allegata (§ 130, 148, 152), ubi damnantur contractus posthàc ineundi, per quos cavetur personis pecunias societatis nomine tradentibus, ut etiamsi fortuito casu quamlibet jacturam sequi contingat, sors ipsa semper salva sit, et integra à socio recipiente restituatur; sive ut de certâ quantitate, vel summâ in singulos annos, aut menses, durante societate respondeatur. Statuit Pontifex, hujusmodi contractus usurarios, et illicitos posthàc censeri debere : ac, ne de cetero societates ineantur sub hujusmodi pactis et conditionibus, quæ usurariam pravitatem sapiunt, districtè interdicit et prohibet. Hæ phrases constitutionis pontificiæ non videntur eæ quibus contractus, de quo agimus, contra æquitatem naturalem pugnare declaretur. Similes formulas adhibet Pius V, in const. *Cùm onus*, de censibus creandis, quam infrà referemus (§ 206); verbisque expressis addit, se *legem ipsam ad contractus jam celebratos non extendere :* quâ loquendi formulâ videtur declarare, ejusmodi contractus antea celebratos non repu-

gnare juri naturæ. Quòd autem neque Sixtus V contractum trinum tanquàm adversum juri naturæ agnoverit, vehementer confirmare videtur auctoritas Francisci Toleti, cujus operâ, antequàm cardinalitiâ purpurâ decoratus fuisset, usus est Sixtus pontifex in concinnandâ hâc constitutione (*a*). Hic tamen Toletus in *instructione sacerdotum* (*b*), quæ ante Sixtinam constitutionem nondùm erat edita, imò in quâ ad confirmandam doctrinam eadem constitutio allegatur, apertis verbis docet, posse contractui societatis adnecti alios duos, nempe assecurationem capitalis, et locationem totius lucri pro pretio convenienti, modò quis non obliget socium ad tales contractus, sed liberum relinquat, sicut et alium tertium. Perspectam fuisse Toleto mentem Pontificis, et bullæ à se concinnatæ, dubitare non licet : verisimile autem non est, eum tradidisse doctrinam, læsæ æquitatis naturalis ream declaratam in illâ ipsâ bullâ. Unde modernus SS. Pontifex Benedictus XIV, etiam post lectas evidentes demonstrationes, quas ex bullâ Sixtinâ contra contractum trinum P. Daniel Concina jactitat, monet episcopos, ut abstineant à censurâ benigniori opinioni infligendâ, cùm apostolica Sedes eidem, *etsi minùs congruere videatur Sixtinæ constitutioni*, nullam hactenùs inusserit (*c*). Rota Romana jam olim (*d*) conclusit bullam Sixtinam comprehendere solùm casus usurarios de jure communi, additis majoribus pœnis; et recenter quoque *per tres conformes* in eâdem causâ editas decisiones (*e*) judicavit, eam non obesse contractui trino. Ait autem cardinalis de Luca (*f*) præ centum Probabilistis à P. Concinâ æstimatus, *stultitiæ speciem esse, privatorum scribentium auctoritatem, huic auctoritati* (Rotæ Romanæ) *exæquare*. Unde ægrè non feret P. Concina, si quis cum auditoribus Rotæ Romanæ per tres conformes sibi consentientibus potiùs, quàm cum ipso sentiat.

(*a*) Vid. Comitolus, *Respons. mor.*, *l.* 3, *q.* 12, *n.* 3.
(*b*) *Lib.* 5, *c.* 41, *num.* 3.
(*c*) *De Synod. diœces.*, *lib.* 7, *cap.* 50.
(*d*) *Coram Coccino die* 3, *jun.* 1602, prout refert *Flavianus Cherubinus in Comp. bullarii, schol.* 1, *ad Bullam* 45, *Sixti V.*
(*e*) 4 Junii 1742, coràm Bussio, 7 junii 1743, coràm Molino, 26 junii 1744, coràm Peralta. In primâ harum decisionum, oppositio bullæ Sixtinæ solvitur *distinctione communi doctorum calculo approbatâ, quòd tunc contractus societatis unà cum duplici lucri et capitalis assecuratione reputari debeat illicitus, ac de usurariâ pravitate suspectus, quando scilicet in socium pecuniam immittentem confertur compendium totius lucri è societate similiter obventuri, et tunc verè conveniunt termini contractûs ad caput salvum à SS. canonibus, et Sixtinâ constitutione improbati : è contra verò immunis à quâcumque vel minimâ fœnoris suspicione contractus evadat, quoties socio assecuranti capitale et certum lucrum aliqua reservata sit probabilis, et verisimilis lucri portio, quæ justam et proportionatam periculi susceptæ assecurationis mercedem efformare videatur, etc.* Hanc distinctionem confirmant geminæ decisiones sequentium annorum in eâdem causâ *Romanâ societatis*, allegatis aliis decisionibus, et auctoribus.
(*f*) *Relat. Rom. cur. disc.* 32, *num.* 86.

§ 176. Ex his, aliisque rationibus credibile Germanis non videtur, per constitutionem Sixti V in quantum hæc est doctrinalis, et moralis evangelicæ declaratio, condemnari societatem duplici pacto munitam, etiamsi omnia ad justitiæ libram æquentur. Si verò æquitati naturali contractus trinus non repugnet, constitutio Sixtina non alibi, nec aliter robur habebit, quàm ubi et in quo sensu in usum deducta fuerit. Quòd enim leges pontificiæ, etiam non doctrinales, postquàm Romæ sunt promulgatæ, ubique absque novâ promulgatione in diœcesibus obligent, propugnare quidem soleo tùm in quotidianis prælectionibus, tùm in solemnioribus concertationibus; sed aliorum opinio, et harum regionum praxis est contraria, præsertim in materiâ civili contractuum, quos prohibendi, vel permittendi non ubique eadem militat ratio. Unde parùm movet, quod ait P. Concina (*a*), præsumendum non esse, apostolicam Sedem velle in hâc materiâ, quæ negotiationem spectat, tantâ prohibere severitate contractus, qui suâpte naturâ liciti sunt, cùm nihil illa magis præ oculis habeat, quàm jugum Christi non aggravare. Parùm, inquam, istud movet aliarum nationum homines, qui facilè præsumunt Pontifices maximâ severitate eos contractus, qui occasionem præbere possunt palliandi usuras, prohibere in illis regionibus, in quibus usuraria pravitas à multis seculis firmissimas radices posuit, ut eradicari vix possit. Contra nostram Germaniam hæc præsumptio non urget. Illarum igitur provinciarum, ad quas hæc constitutio potissimùm pertinet, doctoribus et tribunalibus examinandum, ac decidendum relinquimus, ad quos contractus prohibitio bullæ Sixtinæ se extendat.

(*a*) *De Usur. contr. tr. diss.* 1, *cap.* 6, § 5, *n.* 7.

§ 177. 4° Chimæricam fictamque esse mixturam, aut conjunctionem trium contractuum, ex eo convinci videtur, quòd communionem lucri et damni, tanquàm præcipuam societatis prærogativam jubeant jura omnia; hanc autem communionem excludat assecuratio, et venditio lucri incerti pro quantitate certâ : consequenter repugnet hic contractus trinus, non secùs ac hircocervus implicat, licèt nec hircus, nec cervus implicet (*a*). Occupatum jam sæpiùs est hoc argumentum (§ 127, 148, *seq.* 161), quo naturalia contractuum permiscentur cum substantialibus. Salva manet *substantia* societatis, id est, mutua conventio de re in commune conferendâ ad uberiorem quæstum, etsi per adjectas conditiones inducatur obligatio, quam *natura* ejusdem non exigeret. Possunt hi contractus conjungi æquè benè, ac hircus et cervus sociantur in eodem stabulo. Neque enim societatem transformari in assecurationem, sed tres distinctos contractus simul celebrari dicimus cum eodem socio, sicuti possunt celebrari cum diversis personis. Injusta posset fieri societas, si pactum adjacens æqualitatem lædat; chimærica non evadet.

(*a*) P. Concina, *loc. cit.*, *pag.* 209.

§ 178. 5° Injustitiæ labem affricare contractui trino conatur P. Concina (*a*), quia lucrum fortuitò futurum æqualitatem non habet cum re certò dandâ : quia totum lucrum debet esse assecuratoris, cùm illius sit lucrum, cujus est periculum : quia unus sociorum deberet subjacere solus omnibus molestiis, incommodis, suppu-

tationibus, etc. Hæc et similia adeò levia sunt, ut in dando responso immorari non oporteat. Lucrum fortuitò futurum æquè æstimabile est, ac pisces fortuitò capiendi, quorum jactus certo pretio emitur : totum lucrum ex mercibus assecuratis perceptum, sibi adjudicari à P. Daniele cive suo, ridebit mercator Venetus in casu de assecuratione posito (§ 113) : injustam dici societatem, quâ unus operam, alter pecunias confert, indignabuntur omnes. Quâ enim ineptiâ quis diceret, non debere libros scribere illum qui vel nesciat vel nolit eos propriâ manu typis mandare, eâdem arguuntur illi qui pecunias in societatem conferunt, et supputationum molestias in se non suscipiunt. Nescio quo fato urgeantur aliqui auctores, ut æquivocis argutationibus, et ratiunculis falsis quidem, imperterritâ tamen confidentiâ positis, obfuscent sententias, quibus nativus splendor aliunde deest. Nos hoc loco non examinamùs æqualitatem contractûs cum individuantibus circumstantiis considerati : præsenti instituto sufficit, quòd conjunctio trium contractuum ex suâ naturâ nullam inæqualitatem præ se ferat : pro dijudicando autem casu individuo dicimus, eam servandam esse æqualitatem contrahendo cum uno socio, quæ servanda est contrahendo cum tribus diversis personis : sicuti igitur societas, assecuratio, et conventio de lucro certo, celebrari absque injustitiâ possunt cum tribus, ita etiam illæsâ justitiâ celebrari possunt cum uno.

(*a*) *Pag.* 215, *seqq.*

§ 179. 6° Contendunt, contractum trinum esse purum mutuum, quia idem obtinetur per usuram ex mutuo, quod obtinetur ex contractu trino, adhibitâ solâ verborum circuitione ; et dominium pecuniæ transit in socium mercatorem, sicuti per mutuum ; totam dominii rationem in hoc sitam esse, ut si res pereat, domino pereat ; si stet, domino stet ; hos esse dominii effectus, qui totam causam æquent, et exhauriant. Atqui trino contractu posito, si pecunia pereat, socio mercatori perit ; si remaneat, ipsi remanet cum toto et universo lucro : ergo verus ejusdem dominus est (*a*). Facilè conjicio, hoc argumento parùm moveri patronos contractûs trini. Nihil certius, quàm eumdem effectum, idem lucrum per varios contractus quæri et obtineri posse. Liciti et reipublicæ utiles sunt contractus, vi quorum ex pecuniis lucrum quæritur non minùs, quàm quantùm usurarius ex mutuo percipit, quin tamen illi contractus confundantur cum mutuo. Insinuatus dominii conceptus risum movebit jurium studiosis, omnemque tollet assecurationis contractum ; juxta illum enim etiam conductor fiet dominus rei sibi locatæ, quando periculum ejus simul in se suscepit. Dein si de individuis nummorum corporibus loquamur, leges facilè eorum dominium transferunt, quando miscentur cum propriis, vel bonâ fide expenduntur. Quotidiana enim commercia, quorum potissimum instrumentum sunt nummi, cum maximo reipublicæ incommodo identidem turbarentur, si quis individui nummi, etiam furtivè sibi sublati, dominium semper retineret, et à quocumque etiam tertio aut quarto possessore, in quem justo contractu bonâ fide translatus fuit, vindicare posset (*b*). Qui igitur collatâ pecuniâ societatem cum mercatore init, parùm curat dominium individuorum nummorum, sed integram sortem suam in pecuniis et mercibus socii sui pro ratâ constitutam credit, quâcumque demùm ratione individui illi nummi à mercatore expendantur. Et ex hoc non leve discrimen inter mutuum et societatem, etiam ad impugnandos usurarum patronos deducitur (*diss.* 1, § 169).

(*a*) P. Concina, *de Usur. contr., trin. diss.* 4, *c.* 3.
(*b*) L. 78, *junct. gloss. v. Accedit.* ff. *de solut.*

§ 180. 7° Quòd admisso contractu trino omnes leges adversùs usuras eludantur, omnis usura exulet, *multâ* declamandi arte ostendere conantur impugnatores hujus contractûs, ex eo præcipuè, quòd benigniores theologi implicitam intentionem sufficere arbitrentur. Hoc enim admisso, qualiscumque conventio usuraria per piam intentionem contrahendi omni meliore modo, ad contractum trinum revocari potest. Verùm illi, in quorum provinciis hæc contrahendi forma moribus est introducta, haud difficulter respondebunt, contractum hunc iniri non posse nisi cum iis qui ope alienæ pecuniæ longè majus lucrum solent acquirere, quàm quod vi contractûs tenentur præstare : si alteri cuipiam pecuniæ concedantur, non nisi mutuum censebitur celebratum, lucrumque indè quæsitum judicabitur usurarium. Ubi autem hæc contrahendi forma vel non est legitimo usu introducta, vel publico edicto proscripta, nunquàm prætexi poterit contractus trinus : consequenter pronum erit usuram committi, quando non alius quàm mutui contractus est celebratus. Pro tempore, loco, aut circumstantiis, quibus contractus trinus non est usitatus, vel licitus, haud dubiè etiam implicita intentio non excusat ab usurâ. Ubi autem et quando locum habet contractus trinus, ibi etiam sufficere poterit intentio contrahendi more inter viros probos, et doctos usitato, sicut quislibet sumit aut aliis suadet medicinam à viris peritis laudatam, etiamsi ignoret ex quibus speciebus sit diluta.

§ 181. 8° Scandalum, quod acatholici ex his contractibus implicitis sumunt, amarè deplorat P. Concina (*a*). Illi enim hinc ansam accipiunt *calumniandi Catholicos tanquàm crudelium usurarum patronos*, buccinandi *nos usuræ vocem seu spectrum insectari, rem verò ipsam usuariam variis pigmentis illitam defendere*, etc. Ad id probandum zelosus casuista verba transcribit Budæi, Bœhmeri, et Calvini. Sed miramur, scandalum acatholicorum ab iis objici, qui illas ipsas sententias tradunt, quibus se offensos criminantur acatholici. Bœhmerus (*b*) verba à P. Concinâ recitata, adjicit ad textum, quo Claudius Fleury loquitur de omni assecuratione, de constitutione censuum per Ecclesiam approbatâ, de redditibus vitalitiis, de montibus pietatis. Similem flosculum decerpere P. Concina potuisset ex alio ejusdem Bœhmeri libro (*c*) ; ubi usuras palliatas latere dicit in *emptione annuorum reddituum*, probatâ à Martino V,

in *montibus pietatis*, approbatis à Sixto IV. Quis indè inferet Martinum V, Callixtum III, Pium V, qui constitutionem censuum approbant, Sixtum IV, Leonem X, totumque concilium Lateranense, quod montes pietatis laudavit, *perniciosiorem in praxi corruptelam effecisse, quàm sit ipsa Calvini, et Molinæi doctrina; inde ansam accepisse illos novam excogitandi hæresim?* etc.; quæ dicteria in benignioris opinionis patronos conjicit casuista Venetus. Verba Calvini (*d*) idem recitat, *ut aliquo tangantur pudore laxiorum opinionum auctores*, sibi persuadens, *titulos ab aliquibus moralistis confictos ingessisse hæreticis ipsis scandalum*, etc. In testibus autem, quos exscribit P. Concina, carpit Calvinus *compensationem damni, quanti intererat pecuniæ suæ usu carere*, carpit *interesse, vel id, quod interest...*; an non summi Pontifices, an non ipse P. Concina admittit *compensationem damni, interesse?* etc. Ipse igitur ingerit acatholicis scandalum: ipse tangi debet pudore: ipse dat *ansam tùm novum comminiscendi errorem, tùm Catholicis omnibus invidiam, infamiamque creandi.* Ejusmodi declamatiunculis invehitur P. Concina in recentissimos auctores ac si Calvinus spiritu prophetico opiniones eorum cognovisset, indèque scandalum, et ansam hæreseos sumpsisset. Nihil facilius esset, quàm plurimas paginas implere ejusmodi textibus, quibus acatholici offensos se conqueruntur illis doctrinis, quas sequi et laudare debet P. Concina.

(*a*) *De Usur. contr. trin. diss.* 1, *c.* 1, *n.* 3, *seqq.*
(*b*) *In notis ad Fleury Inst. Jur. Eccl., part.* 3, *c.* 13, § 4, 5, *et* 6.
(*c*) *Jur. Eccl. Prot., lib.* 5, *tit.* 19, § 24.
(*d*) *In Exposit. præcept. octav. item in c.* 18 *Ezechiel.*

§ 182. 9° Si alia contra contractum trinum non pugnaret ratio, hanc solam pro ejus condemnatione sufficere putant, quòd periculorum, fraudum, et usurarum sit fecundissimus, pronamque præbeat palliandi usuras occasionem. Hoc argumentum variis exaggerationibus exornat P. Concina (*a*), adeò ut consueto suo zelo abreptus demùm exclamet, *divina monita* de periculo peccandi vitando, *jam penès moralistas*, quos ibi refellit, *obsolevisse.* Contra hanc criminationem facilè defenduntur benignioris sententiæ patroni, si observemus, duplici ratione posse aliquid dici circa mores periculosum: Primo modo, quando ipsum negotium de se tale est, ut ex propriâ suâ naturâ alliciat et inclinet ad peccatum, vel implicet peccaminosis actibus etiam illos qui voluntatem pecandi non habent, sed potiùs animo contra peccatum obfirmato ejusmodi negotium tractare incipiunt. Remotum saltem ejusmodi periculum præbet status militum, et mercatorum; in proximum autem conjicit familiaris conversatio, aut cohabitatio cum personâ, cum quâ quis sæpiùs in peccatum jam incidit: item lusus, in quo quis plerùmque solet blasphemare. Hoc saltem proximum periculum esse fugiendum, docent moralistæ omnes; nam ipsa talium personarum cohabitatio, etsi firmum propositum habeant non peccandi, inclinat ad peccatum, et violandum propositum: ipse lusus sinistrâ fortunâ exercitus incitat eiusmodi hominem ad iracundiam, et ex priore habitu ad blasphemiam. Alia dicuntur *periculosa*, quæ de se, et ex naturâ suâ non inclinant ad peccatum, sed tamen sunt talia, ut iis malitia hominum facilè abuti ad malum possit. Hæc in illis locis ubi frequentior est abusus, prohiberi à principe possunt; hâcque prohibitione tenentur etiam alii, saltem in foro externo, qui animum abutendi non habent. Ubi autem non sunt prohibita, possunt ejusmodi actus exerceri, modò fiant animo bono, nec ad malum usum. Sic in aliquibus regionibus, præsertim in Italiâ, prohibentur certa armorum genera, non quòd ista ponant gestantem in periculo peccandi, sed quòd multi aliunde ad inferendum malum determinati, facilè istis armis abuti possint. Eâdem ratione in aliquo regno severissimè prohibitus est usus lampadum portatilium, in quibus lux occultari potest, neque permittitur, ut ejusmodi lampades invehantur in illud regnum, in quo scilicet sæpiùs deprehensi sunt, qui nocturno tempore abusi his lampadibus fuerint ad varia facinora securiùs perpetranda. Quàm ineptè, quàm insulsè, quàm malitiosè ille ageret, qui ex verbis Christi, apostolorum, et prophetarum, Germanos vellet obligatos dicere ad ejusmodi lampades non adhibendas, ad ejusmodi arma non portanda, etc. Simili ferè ratione discurrunt auctores, qui triplicem contractum defendunt. Negant per illum poni quempiam in periculo peccandi; sed dicunt, periculosum eum esse in hoc sensu, quòd homines avari, et usurarum studiosi facilè abuti possint, et haud dubiè in aliquibus locis abusi sint specioso titulo hujus contractûs, ad palliandam usurariam pravitatem. Ubi igitur tanta usurarum libido animos obsidet, potest legislator prudentissimè prohibere talem contractum, ne pravi homines illum ad explendam suam avaritiam detorqueant. Unde etiam cautissimè aliqui auctores affirmant, se hunc contractum non laudaturos coràm populo mercatorum, se non suasuros, etc., cùm in communitate majore plerùmque reperiantur aliqui, qui aliunde ad pecunias quâcumque etiam injustâ ratione cumulandas inclinati, specioso contractûs per se liciti pallio usurarium animum obtegere laborant. Ex hoc autem inferri nequaquàm debet, ejusmodi contractum tanquàm periculosum, vitandum etiam esse in illis locis in quibus neque est prohibitus, neque usuraria pravitas impunè grassatur. Si igitur Fortunatus (§ 155) in tali loco, tres contractus, de quibus agimus, eodem sincero animo cum uno socio celebret, quo eosdem celebraturus esset cum tribus; quod, quæso, periculum fraudis et injustitiæ incurrit? ad quas illicitas artes trahitur? Imò potiùs per duplex assecurationis pactum ab omni defraudandi occasione semovetur, cùm mercaturæ se non ingerat. Quâ igitur calami intemperie dicitur theologus, cuidam lucrum istud permittens, *de viâ tutâ, et securâ eum detrudere illumque viæ dubiæ, incertæ, undique periculis, fraudibus, voraginibus et præcipitiis septæ committere*, uti lamentatur P. Concina (*b*), *eum inter prærupta et voragines conjicere, urgere, impellere...; malle, ut beatam æternitatem probabili periculo committat, quàm modici lucri*

temporalis jacturam ferat? Si ex pietate hæc lamenta proveniant, timeo ne illud dici possit ex S. Gregorio Nazianzeno (*c*): *Ex hoc uno pii sumus, quòd alios impietatis damnamus.*

(*a*) *De Usur. contr. trin. pag.* 62, *seqq.*
(*b*) *Ibid. pag.* 153.
(*c*) *In apologet. num.* 135.

§ 183. Ultimo demùm loco numerosus theologorum et jurisconsultorum exercitus contra contractum trinum in aciem educitur. Venerari oportet viros doctissimos, ex quibus tamen non omnes eâ confidentiâ, quâ P. Concina utitur, hunc contractum impugnant. Certè cardinalis de Luca, centum moralistis, qualis est P. Concina, in hâc materiâ præferendus, admittit (*a*) opinionem eorum qui trinum contractum licitum affirmant, *practicabilem esse* (*licet adhuc satis rarò et difficilè*) *in foro interno, in quo animus et propositum omnia distinguunt, solaque intentio spectatur; dari enim posse sinceram intentionem, alienam ab animo depravato fœnerandi, ac palliandi mutuum sub hujusmodi contractibus...; verùm id impracticabile esse in foro externo, in quo non judicatur de internis, quæ soli Deo patent, sed proceditur cum actis et probatis, etc.* Censet igitur de Luca, non dari intrinsecam inhonestatem hujus contractûs, sed in illis locis, ubi hæc contrahendi forma non aliunde est legitimè introducta, præsumi usuram commissam, quando exhiberi non possunt legitimæ *justificationes* alicujus contractûs in illis tribunalibus recepti et approbati, etsi ille, qui augmentum ultra sortem exigit, *reverà in animo fuerit S. Joannes Baptista, vel S. Hilarion.* Hunc ipsum discursum eminentissimi de Luca, allegat fusiùs laudatque P. Concina (*b*), et nisi cæcutiat, apertè deprehendit, hâc auctoritate totum suum conatum, integramque molem tractatûs *de Usurâ contractûs trini* subrutam collabi. De intrinsecâ honestate contractûs præprimis sumus solliciti. Quid tribunalia pro foro externo præsumant ac judicent, dependet ex legibus positivis, ex usu longævo, ex consuetudine patriæ, ex stylo curiæ. Nostrum non est, singularum provinciarum usus et consuetudines examinare, quæ facilè mutantur. Fuerit sanè stylus Romanæ curiæ temporibus cardinalis de Luca (quamvis alii hoc minimè concedant) ut sub formulâ contractûs trini præsumeretur animus usurarius: alius modò stylus in eâdem curiâ observatur, ut supra monuimus (§ 175).

(*a*) *De Usuris discurs.* 1, *num.* 12.
(*b*) *Pag.* 199.

§ 184. Pauca hucùsque diximus ex iis, quæ dici possent, si animus esset integrum volumen implendi circa materiam contractûs trini. Multis aliis studiosè ectis, et perpensis, mentem meam breviter aperio. 1° Ea omnia, quæ hyperbolicâ eloquentiâ, per integrum volumen de Usurâ contractûs trini *demonstrare* sibi videtur P. Daniel Concina, nequaquàm me persuasum reddunt de usurariâ pravitate, aut intrinsecâ inhonestate hujus contractûs; neque de proscriptione earum opinionum, quas circa hoc argumentum idem auctor immoderatis censuris prosequitur. 2° Consideratis singulis contractibus et pactis, quæ in contractu trino involvuntur; consideratâ etiam eorumdem conjunctione circa eamdem materiam, easdemque personas; nihil occurrit, quod aut substantiæ horum contractuum, aut æquitati naturali videatur repugnare, modò cum iis ineantur, qui ex subministratâ pecuniâ magnum solent lucrum acquirere, et servetur æqualitas juxta communem peritorum æstimationem. 3° Unde si quis in locis, ubi hic contractus inter mercatores, aut alios negotiatores viget, nec peculiari lege est interdictus, ex eo lucrum percipiat; argui de usurâ propterea non potest. 4° Neque opus est ut singuli ex his tribus contractibus successivè, aut explicitis verbis ineantur, modò adhibeantur eæ formulæ, quæ juxta receptum usum et consuetudinem contrahentium involvunt societatem, assecurationem sortis, et conventionem lucri certi, ita ut istæ formulæ quarum compendia mercatores amant, resolvi in dictos tres contractus deberent, si pluribus verbis ad mentem contrahentium extendendæ essent. 5° Hinc ne plurimi, præsertim plebeii, negotiationum et formalitatum discernendarum parum gnari, ab omni commercio excludantur; in iis locis, ubi celebrari hic contractus à probis et doctis viris solet, non sunt damnandi illi qui præbent pecunias suas mercatori cum intentione contrahendi, et lucrum percipiendi meliore quo fieri licet modo. 6° In illis tamen locis, ubi hæc contrahendi forma in communem usum non est introducta, non potest hæc implicita intentio sufficere ad lucrum prætextu trini contractûs excusandum, cùm nemo censeatur contrahere velle modo, ac formâ insolitâ. 7° Nec facilè permitti debet, ut extra majora mercatorum emporia hic contrahendi usus invalescat, nec hominibus privatis passim suaderi, ut hâc formâ utantur, cùm pronum sit, ut multi usurarium animum hoc pallio tegant, et mera verborum pigmenta pravitati usurariæ illinant.

§ 185. In hoc jam explicato, non alio sensu, Facultas theologica Ingolstadiensis approbavit contractum trinum in ordine ad negotiationem, et pro locis, in quibus hæc contrahendi forma in usum jam est deducta. Audierat jam aliquid de hâc approbatione, nondùm tamen eam viderat P. Daniel Concina, quando suum de contractu trino volumen edidit, quamvis eo tempore in Galliâ cum aliarum universitatum censuris fuerit typis publicata. Ne quis autem suspicetur, tenebras quæri, verbo tenùs eam apponere libet. Sic igitur habet (*a*): *Nos infra scripti examinavimus communicatum nobis, et censuræ nostræ commissum casum de contractu triplici societatis in ordine ad negotiationem, et omnibus ritè ponderatis, judicamus contractum ejusmodi ab omni labe usuræ immunem, adeòque licitum et in praxi tutum esse.*

(*a*) In libello Gallico: *Examen théologique sur la société du prêt à rente, edit. tert.* 1745, nomina quorumdam subscriptorum theologorum Ingolstadiensium vehementer deformata fuerunt, quòd vel typographus, vel ille, qui ex autographo exscripsit, teutonicis nominibus fortè parùm assuetus, litteras quasdam malè legerit. Impressa enim sunt nomina Sjincibl. et Stoce-

linger, cùm in autographo legatur Knabl, et Stottlinger: notandum etiam, non omnium qui publicè in academiâ hâc theologiam prælegere solent, nomina esse signata, quia inter bellorum turbines, qui eo tempore præprimis urbem Ingolstadiensem premebant, non omnes cathedræ theologicæ erant occupatæ.

SECTIO VII.

De contractu censuali.

ART. I. — *Definitio et divisio censûs.*

§ 186. Inter contractus, per quos pecunia collocari potest et lucrum, magnum nomen et usum obtinet contractus censualis. Agemus 1° De definitione et divisione censûs, 2° de usu et legibus censuum præcipuè in Germaniâ; 3° de rebus, super quibus constituitur census; 4° de materiâ ex quâ solvitur; 5° de justo ejusdem pretio; 6° de pactis adjici solitis; 7° de intrinsecâ naturâ contractûs censualis.

§ 187. Per *censum* hoc loco intelligimus annuum redditum ex re frugiferâ præstandum. *Jus censiticum* est jus annui redditûs ab altero exigendi. *Contractus censualis* appellatur, quo de censu convenitur. Qui habet jus percipiendi ejusmodi redditum, vocatur *creditor*, sive *censualista;* qui verò habet obligationem solvendi illum, vocatur *debitor*, seu *censuarius*.

§ 188. Quando plenum rei dominium transfertur in censuarium, reservatâ solùm pensione annuatim solvendâ, census *reservativus* dicitur. Quando verò dominus rei, retento dominio, concedit alteri jus percipiendi ex eâ annuam pensionem, vocari solet census *constitutus*, seu *consignativus*. Hæc consignatio fieri, et census constitui potest iis modis, quibus alia jura transferuntur per legatum, donationem, transactionem, etc. Hoc loco consideramus censum, prout constituitur *dato pretio*.

§ 189. Census consignativus dividitur in *realem et personalem*. *Realis* est, qui constituitur in aliquâ certâ re fructiferâ, v. g., agro, ex quo debeatur census, ita ut obligatio solvendi redditus annuos transeat ad quemcumque possessorem hujus agri, donec fuerit redempta.

§ 190. *Personalis* dicitur, qui constituitur in certâ aliquâ personâ obligatâ ad solvendum annuum redditum ex industriâ, arte, opificio, aut aliis juribus et actionibus personalibus, cum quibus etiam potest transire ad hæredes: non designatis unâ vel pluribus rebus certis, ex quibus ille sit præstandus; licèt aliquando ad debiti solutionem obtinendam, in re aliquâ certâ creditoribus hypotheca constituatur.

§ 191. Addunt aliqui censum *mixtum*, qui videlicet constituitur super re, et super personâ immediatè, ita ut pereunte personâ census debeatur ex fructibus rei; et pereunte re census debeatur ex fructibus personæ, id est, ex juribus et emolumentis quâcumque ratione aliunde, quàm ex determinatâ re frugiferâ, obvenientibus.

§ 192. Ratione materiæ, quæ annuatim præstari debet, dividitur census in *pecuniarium*, qui in pecuniâ numeratâ; et in *fructuarium*, qui in fructibus solvendus est. Et hic quidem vel est *certus* et determinatus, solvendus in quantitate certâ et stabili, e. g., in tribus frumenti modiis; vel est *incertus*, et indeterminatus, solvendus in quantitate incertâ pro quantitate fructuum eo anno perceptorum, e. g., quando solvenda est quarta pars fructuum, vel quando præstanda est quantitas frumenti certæ summæ pecuniariæ respondens juxta æstimationem designato tempore faciendam.

§ 193. A tempore, quo duraturus est census, alius dicitur *perpetuus*, qui de se semper durat, transitque ad hæredes creditoris et debitoris: alius *temporalis*, qui finitur tempore certo vel incerto. Iste si constituatur ad vitam creditoris, *vitalitius* appellatur.

§ 194. Census perpetuus dividitur in *redimibilem*, qui ex pacto convento, etiam invitâ alterâ parte, redimi potest (*a*); et *irredimibilem*, qui neque debitore pretium restituente, neque creditore id sibi restitui petente, altero invito tolli potest; licèt utroque volente redimi semper possit. *Redimibilis* autem est, vel *ex parte solius debitoris*, si liceat restituto pretio, se obligatione solvendi censûs liberare; vel *ex parte solius creditoris*, si iste possit, censu resignato, repetere pretium; vel *ex parte utriusque*, si tam debitor, restituto pretio, à censu liberari, quàm creditor, resignato censu, pretium possit repetere.

(*a*) Perpetuitati censûs non repugnat facultas redemendi, vel redimendi, cùm census etiam redimibilis interim, dùm non redimitur, perpetuam durationis causam habeat, ejusque pensiones perpetuò et jugiter absque temporis definitione solvantur. Ille igitur census non est perpetuus, qui intra certum vel incertum tempus vi pacti adjecti per se expirabit, e g., post quatuor annos, vel quando creditor nuptias contrahet. Vid. Frid. Martini *de Jure censuum, cap.* 2, *num.* 14.

ART. II. — *Usus et leges censuum in Germaniâ.*

§ 195. Contractus censualis est antiquissimus in Germaniâ. Occasione autem constitutionum pontificiarum, quibus usuræ damnantur, hæsitare aliqui cœperunt, an hujusmodi contractus usurariâ pravitate non sint inquinati. Unde Rolandus, prior Carthusiæ Coloniensis, missus nomine sui ordinis ad concilium Constantiense, proposuit ibi, circa annum 1416, quibusdam Patribus et doctoribus casum his verbis: *Quædam domus religiosæ, quarum fratres non mandicant, emerunt pensiones annuas perpetuas ipsis opportunas pro sustentatione fratrum suorum de certis civitatibus, oppidis, communitatibus, pro quibus exposuerunt justum pretium secundum æstimationem et cursum locorum illorum, in quibus emebant, scilicet persolvendo aliquando 24 florenos pro pensione unius floreni in uno loco; et in aliis locis viginti tres, vel ad minimum viginti florenos, venditoribus prædictis dando gratiam, ut ipsas pensiones pro eodem pretio redimere possint. Quæritur humiliter, an tales contractus sint liciti, et ab usurâ alieni?* Pro licentiâ et honestate talium contractuum subscripserunt præstantissimi theologi et juris doctores Constantiæ tunc præsentes (*a*).

(*a*) Horum nomina legi possunt apud Conradum Summenhart *de contract. quæst.* 83; Petrum Binsfeld *in C. in civitate, de Usur., fol.* 298, *segq.*

§ 196. Privatorum doctorum sententiis nondùm acquieverunt, sed firmiore auctoritate antiquam suam consuetudinem roborari optârunt teneræ Germanorum conscientiæ. Unde summi Pontifices Martinus V, et Callixtus III, ille anno 1425, ad petitionem Uratislaviensium; iste anno 1453, ad petitionem episcopi et cleri Mersburgensis, in Germaniam rescripserunt, hos contractus ab usuræ vitio innoxios esse (*a*). Circa idem tempus similis ferè declaratio pro regno Siciliæ edita fuit à Nicolao V, anno 1452, et inserta pragmaticæ constitutioni Alphonsi I, regis Aragoniæ et Siciliæ (*b*).

(*a*) Ambæ hæ constitutiones continentur inter *Extravag. commun. de Empt. Vendit.*

(*b*) Commentarium in utramque scripsit Petrus Follerius *Tr. Tr.*, *tom.* 6, *p.* 2, *fol.* 117.

§ 197. Ex dictis pontificiis rescriptis colligitur: 1° Quòd ex vetustissimâ consuetudine in Germaniâ constituti fuerint census et redditus annui ex prædiis, agris, oppidis, domibus, hæreditatibus, etc., pro pretio pecuniario à creditoribus numerato. 2° Quòd determinatio quantitatis dependerit ex arbitrio contrahentium. 3° Quòd licitum fuerit emere annuos decem pro centum. 4° Quòd creditor seu emptor annuorum reddituum, summam capitalem, seu pretium à debitore non potuerit repetere, etiam quando bona, ex quibus annuus census solvi debuit, periissent. 5° Quòd debitor potuerit annuum censum, restitutâ eâdem summâ pecuniariâ, extinguere et redimere, ac se ab ipsius censûs solutione penitùs liberare. 6° Quòd super ejusmodi censibus et redditibus, fructus et proventus plurium Ecclesiarum, monasteriorum, hospitalium et ecclesiasticorum beneficiorum, nec non ferè omnes quotidianæ distributiones in quibusdam episcopatibus constitutæ fuerint. 7° Quòd Pontifices declaraverint, constitutiones contra usuram editas nequaquàm pugnare contra hanc consuetudinem emendi censum annuum. Rescripta igitur hæc pontificia ostendunt quidem formam contractûs censualis eo tempore usitatam in Germaniæ quibusdam provinciis: ex iis tamen legitimè non inferunt nonnulli auctores (*a*), eamdem formam ad licentiam contractûs censualis esse necessariam.

(*a*) Ex tali argumento casus quosdam decidere videtur Joan. Pontas, *Diction. cas. consc.*, *v. Census.*

§ 198. Porrò pro declarandâ Germaniæ consuetudine, quam pontificiæ constitutiones (§ 196) attingunt, observamus ex antiquissimis chartis, et contractuum formulis, quæ nobis in Germaniâ supersunt, simulque ex ratione commercii olim in his regionibus usitati, quòd nostris antiquis Germanis non multùm in usu fuerit contractus mutui, qualis erat inter Romanos, aliosque populos, quibus plus erat numeratæ pecuniæ quàm Germanis. Hi enim ignoratis subtilitatibus formularum, et distinctionibus contractuum, antiquâ simplicitate de unâ re dandâ, et aliâ recipiendâ inter se convenerunt (§ 39, *not. b*). Certè in antiquarum legum et formularum Germanis usitatarum collectionibus vix mutui vestigium reperies.

§ 199. Nempe usque ad seculum 15 monetæ aureæ et argenteæ, circa quas præcipuè mutuum versatur, valdè raræ et maximo in pretio erant apud Germanos, donec horum metallorum copia per varias auri, argentique fodinas partim recens inventas, partim magis excultas, aut etiam ex Americanis commerciis successu temporis creverit (*a*). Unde etiam mercatores erant quidem in Germaniâ, præsertim in urbibus maritimis, sed pauci et mediocres; neque frequentes erant officinæ publicæ, in quibus pro aliis etiam provinciis fabricarentur merces.

(*a*) Nostris temporibus non tam creverunt pretia rerum, quàm decrevit pretium pecuniæ ultra decimam proportionem, ita ut hodiè non possimus obtinere pro 4000 florenis, quod potuerunt olim majores nostri facilè acquirere pro 400 Præcipua scilicet caritatis causa, est abundantia auri et argenti, ut benè observat Joan. Bodinus *in tract. de Augment. et Decremento auri.*

§ 200. E contra frequentissima in antiquis legibus et formulis fit mentio censuum. Potissimi autem præcipuique Germanorum redditus erant ex prædiis, agris, pecoribus, vineis. Unde quando quis indigebat pecuniis, vendebat ejusmodi redditus prædiales; spes enim emptori plerùmque non affulgebat, obtinendi annuum censum pecuniarium in tantâ monetæ raritate. Imò ipsa prædia tradebantur sæpè creditori, ut indè fructus perciperet. Cùm enim debitor ex aliis prædiis vivere posset, parcebat hâc ratione labori in colligendis fructibus, creditori annuatim solvendis; creditor etiam ipse majorem habebat securitatem, si ipsa prædia oppignerata, et censu onerata, sibi relinquerentur (*a*). Cùm autem debitor nollet prædia perpetuò in manibus alterius relinquere, reservabat sibi jus reluendi, tempore plerùmque non determinato, utpote ignarus, quando pecunias esset obtenturus pro solutione. Ob hanc ipsam causam etiam creditor non poterat compellare debitorem ad restitutionem summæ capitalis, quia difficillimum sæpè erat illo tempore magnas pecuniæ summas congregare.

(*a*) Hinc ortæ sunt oppignerationes Germaniæ, de quibus actum est, *Diss.* 2, § 102, *seq.*

§ 201. Postquàm copia pecuniæ aucta fuit in Germaniâ, frequentiùs constituebantur census *pecuniarii*; imò in quibusdam provinciis vetabatur, ne deinceps venderentur census *frumentarii* (*a*). Nam multiplicatis nummis augebatur frumenti pretium (§ 199, *a*), intervenientibus præcipuè variis bellis, et evectionibus in vicinas provincias: unde crescente abundantiâ pecuniæ, inducebatur caritas frumenti. Cùm tamen emptores censuum pro centum florenis eamdem frumenti quantitatem requirerent, quam requisiverant antiquitùs; patebat planè, lædi venditores, dùm passim pro eâdem summâ pecuniæ, cujus pretium jam valdè erat diminutum, requirebatur eadem quantitas annui frumenti, cujus pretium quotidiè augebatur, et singulis ferè annis erat varium. Accedebat improvida agricolarum facilitas in vendendo censu frumentario, ex quo ipsi deberent posthàc vivere, pro præsente pecuniâ, quâ indigebant fortè præsenti tempore. Optimè igitur huic hominum generi provisum fuit, prohibendo venditionem censûs frumentarii.

(*a*) *Statut. Bavar. Ord. Polit. lib.* 2, *tit.* 1, *art.* 31.

§ 202. Censibus etiam pecuniariis moderamen est adhibitum. Maximilianus I, imperator (*a*), damnavit omnes usuras; emptioni autem annuorum reddituum, quæ ubique tunc in usu erat, nullibi tamen certis legibus continebatur, stabilem formam præscribi jubebat arbitrio judicum, qui formabant regimentum imperii, prout eo tempore appellabatur. Effectu caruisse hanc ordinationem credo, quoad formam horum contractuum concinnandam. Quoad quantitatem tamen censûs pecuniarii cautum fuit indigentibus, ne premente necessitate se immodicis censuum oneribus subjicerent.

(*a*) *In Comitiis August.*, *an.* 1500, *tit.* 31.

§ 203. Sancitum postea fuit à Carolo V (*a*), ne majores constituerentur census, quàm ad rationem quinque annuorum pro centum summæ capitalis : seu ne census annuus excederet vigesimam partem pretii. Cui dein additum, ut jus redimendi census penès venditorem, non autem penès emptorem sit (*b*). Circa formam aliud non præscribitur, quàm ut, si obligatio censûs facta sit cum fidejussoribus in obstagium citandis, isti vi talis fidejussionis se sistere non teneantur extra imperii fines, nec ipsa obligatio cum obstagio alienari possit extra imperium (*c*).

(*a*) *Reform. Polit. August.* 1530, *tit.* 26.
(*b*) *Reform. Polit. ibid.* 1548, *tit.* 18, § 8.

(*c*) Fidejussio sub obstagio, cujus etiam meminit jus canonicum *in c.* 9, *de Jurejur.* est, quâ fidejussores promittunt se, debitore non solvente, ad certum locum venturos, neque discessuros, donec creditori satisfactum. Vid. Henr. Canisius *de Usur. et censib. in fin.* Wehnerus et Besoldus, *verb. Leistung.* Mullerus *ad Struvium Exercit.* 47, *thes.* 41, *lit.* e.

§ 204. Sub Rudolpho II (*a*), eadem constitutio Caroli V repetita fuit, adjectâ tamen lege, ne obstagia in posterum obligationibus inserantur, et inserta tanquàm jure publico interdicta, per se irrita sint, etc. Circa præteritas autem obligationes servari jubetur dicta Caroli V constitutio.

(*a*) *Ordin. Polit. Francofurt.* 1577, *tit.* 17.

§ 205. Non obstantibus his legibus, census utrinque redimibilis postea in imperio toleratus fuit. Clarè id colligimus ex recessu novissimo (*a*), ubi cum limitationibus illi tempori opportunis datur actio tam ad capitale repetendum, quàm ad annuos census; id tamen in favorem debitorum belli calamitatibus pressorum sancitur, ne capitale repetatur intra tres proximos annos. Neque de solo mutuo hic sermo est; mox enim infra (*b*) accuratè distinguitur inter *census et interesse*, sive ex *censuali redimibili*, sive ex *mutuo* debeantur : consequenter in priori textu sermo est de capitalibus, quæ vel in emendos annuos census impensa, vel mutuo data sunt cum obligatione compensandi quod interest; cùm aliàs manca fuisset constitutio in negotio summâ industriâ tunc agitato. Cùm igitur constitutio hæc loquatur de censu redimibili etiam ex parte creditoris, concludimus eo tempore ejusmodi census fuisse usitatos et toleratos.

(*a*) *Ratisbon.* 1654, § 172.
(*b*) *Ibid.* § 174.

§ 206. Cùm S. Pius V cognosceret, nullâ firmâ lege formam censibus esse positam, in multis autem ejusmodi contractibus non tantùm constitutos à legislatoribus limites excedi, sed propter ardentem avaritiæ stimulum, legum etiam divinarum manifestum contemptum præ se ferri, voluit tam gravi morbo salutari antidoto mederi, præscriptâ sequenti formâ, in quâ statuit (*a*): 1° census, sive annuum redditum constitui non posse, nisi in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur, de suî naturâ fructiferâ, et quæ nominatim certis finibus designata sit. 2° Constitui censum non posse nisi verè in pecuniâ numeratâ, præsentibus testibus ac notario, et in actu celebrationis instrumenti, non autem priùs, recepto integro justoque pretio. 3° Solutiones anticipatas fieri, aut in pactum deduci prohibet. 4° Conventiones directè aut indirectè obligantes ad casus fortuitos eum qui aliàs ex naturâ contractûs non tenetur, nullo modo valere vult. 5° Nec valere vult pactum auferens aut restringens facultatem alienandi rem censui suppositam; ubi autem vendenda sit, vult dominum censûs, aliis omnibus præferri, eique denuntiari conditiones, quibus vendenda sit, et per mensem exspectari. 6° Pacta continentia, morosum censûs debitorem teneri ad interesse lucri cessantis, vel ad cambium, seu certas expensas, aut certa salaria, etc., ex toto vult esse irrita et nulla. 7° Censum augeri et novum creari super eâdem, vel aliâ re in favorem creditoris, aut personæ per eum suppositæ, pro censibus temporis vel præteriti, vel futuri, omninò prohibet. 8° Annullat etiam pacta continentia, solutiones onerum ad eum spectare, ad quem aliàs de jure, et ex naturâ contractûs non spectarent. 9° Census omnes in futurùm creandos, non solùm re in totum, vel pro parte peremptâ, aut infructuosâ in totum, vel pro parte effectâ, vult ad ratam perire, sed etiam posse pro eodem pretio extingui, non obstante cujuscumque temporis etiam immemorabilis lapsu, aut quocumque pacto, directè vel indirectè talem facultatem auferente. 10° Cùm traditione pretii redditus extinguendus erit, vult Pontifex, per bimestre ante id denuntiari ei, cui pretium dandum erit, et post denuntiam, intra annum tamen, etiam ab invito pretium repeti posse. 11° Pacta continentia, pretium censûs extra casum prædictum ab invito repeti posse, omninò prohibet. 12° Contractus sub aliâ formâ posthàc celebrandos, fœneratitios judicat. 13° Declarat, pretium semel censui constitutum, nunquàm posse ob temporum, aut contrahentium qualitatem, seu aliud accidens, nec quoad ultimò contrahentes minui, vel augeri.

(*a*) *Bullar. Roman.*, *tom.* 2, *const.* 79, quæ incipit : *Cùm onus ; anno* 1569, 14 *cal. febr.*

§ 207. Certum est S. Pium Pontificem non censuisse omnes conditiones à se in hâc constitutione præscriptas, jure naturali vel divino ad licitum censûs contractum pertinere. Hinc subjicit, se legem hanc ad contractus jam celebratos non extendere. Quando igitur contractus, sub aliâ formâ posthàc celebrandos, fœneratitios judicat, mens alia esse non potest, quàm ejusmodi contractus, præscriptâ formâ

destitutos, suspectos esse de usurariâ pravitate, et in foro externo præsumptionem usuræ contra eos prævalere. Vera enim usura non committitur per hoc, quòd censûs constituendi pretium non persolvatur in pecuniâ numeratâ, coràm testibus et notario; quòd censûs redemptio per bimestre ante non denuntietur, etc.

§ 208. Summi Pontifices circa contractus merè civiles, qualis est contractus censûs, non solent formam merè adiaphoram præscribere extra suum territorium seculare (*a*): præbent tamen exemplum, quod alii principes sequantur. Sic, quæ statuunt de solemnitatibus testamenti profani, non extendunt ad alias provincias. Cùm igitur contractui censuali præscribatur à Pio V certa forma, quoad multos articulos adiaphora, censendum est, sanctum pontificem hanc constitutionem non pro Germaniâ, sed pro suo tantùm territorio edidisse, vel etiam pro tribunalibus ecclesiasticis, ad quæ fortè tales contractus clericorum et ecclesiarum deferuntur; quamvis haud dubiè optaverit, ut alii principes formam istam suis regionibus aptarent.

(*a*) Arg. *c. Novit.* 13, *de Judiciis.*

§ 209. Unde aliæ provinciæ extra territorium ecclesiasticum sitæ, non ligantur ejusmodi constitutionibus, contractuum civilium regulativis, nisi in quantum hæ declarant jus naturale et divinum; vel lege principis, aut ipso usu sciuntur receptæ, prout hæc ipsa constitutio recepta esse in Siciliâ videtur, ex quâ, sequenti anno 1570, varia dubia circa illius interpretationem Romam missa, et ab eodem sancto Pontifice per speciale breve, quod in bullario Romano ipsi constitutioni mox subjungitur, declarata fuerunt, adhibitâ etiam moderatione quoad actualem numerationem pecuniæ (§ 206, 2); ita ut sufficiat, loco pecuniæ, quæ ad manum commodè haberi nequit, in creatione censûs ab emptore exhiberi apocham, sive schedulam bancariam idoneam integri pretii.

§ 210. In Germaniæ autem usus non fuisse hanc constitutionem primis annis receptam, certo argumento est constitutio Rudolphi II, octo annis post Pianam bullam edita (§ 204), quæ tamen nec minimam illius mentionem facit, nec formam ibi præscriptam amplectitur; sed potiùs antiquiores imperii leges de censibus verbo tenùs repetit. Imò post illud demùm tempus, quo S. Pius V legem censibus posuit, Germani longiùs recedebant à normâ ibi præscriptâ, si formularum censualium epochas cum Cl. D. Amort (*a*) observare placeat.

(*a*) *De Contract. cons.* § 1 *et* 2.

§ 211. Duces Bavariæ, in quorum provinciâ hæc scribimus, uti semper christianâ pietate et reverentiâ erga pontificiam Sedem aliis principibus prælucebant, ita præcipuè in præcavendis usurarum periculis circa tempora Pii V, Pontificis, à nutu Romani pastoris pendebant, uti infrà demonstrabitur. In horum aulâ Monacensi non multis post Pianam constitutionem annis agebatur de statutis provinciæ reformandis, quorum integrum corpus, post longas et maturas doctissimorum virorum consultationes, demùm editum est anno 1616. In his per quatuor articulos (*a*) tractatur de contractibus usurariis, et censibus annuis. Pauca ibi reperire est, quæ Pianam constitutionem sapiant. Postquàm enumerata sunt pacta quædam usuraria circa mutuum, in antiquioribus imperii constitutionibus jam damnata, postea de contractu censuali statuitur, ne census redimibiles posthàc emantur frumentarii, sed solummodò pecuniarii: item ut onera, quæ fortè ratione venditi censûs ferenda erunt, non venditori, sed emptori imposita censeantur; quod conforme est menti S. Pii V. Quamvis autem in Bavariâ quædam instrumenta contractûs censualis ad formam bullæ pontificiæ aptata videantur, nihilominùs quæ præcipua videntur capita hujus constitutionis, e. g., ut census constituatur in re determinatâ immobili, ut semper ex parte debitoris redimi possit, etc., hæc observata fortè fuerunt ante tempora S. Pii V., certè postea passim neglecta deprehendimus. Imò pactum de censu nunquàm etiam ex parte debitoris redimendo, contra Pianam constitutionem approbant statuta Bavariæ (*b*).

(*a*) *Ordinat. Polit., lib.* 2, *tit.* 1, *art.* 1, 2, 3, 4.

(*b*) *Stat. Provinc. tit.* 7, *art.* 1.

§ 212. In vicinis provinciis Austriæ anterioris et Tiroleos, annis tribus post bullam Pii V, scilicet anno 1572, edictum à Ferdinando archiduce promulgatum fuit contra contractus usurarios (*a*). De censibus autem annuis id solùm ibi statuitur, ne redditus vini et frumenti jam emantur eodem parvo pretio, quo empti fuerant prioribus temporibus, nullâ mentione factâ constitutionis Pianæ, aut formæ ibi præscriptæ. Ex quibus colligere licet, principes Germaniæ catholicos non censuisse, quòd obligatio bullæ pontificiæ ad suas provincias extendatur, nisi in quantum damnat usuras jure naturali et divino prohibitas.

(*a*) Constitutionem hanc cum aliis similibus Fridericus Martini præmittit commentario suo *de Jure Censuum.*

Art. III. — *De rebus super quibus constituitur census.*

§ 213. Enumeratis constitutionibus, quæ ad censuales contractus nostrarum provinciarum pertinere videntur, jam breviter ad earum normam explananda sunt, quæ ad naturam horum contractuum penitiùs introspiciendam dicenda proposuimus (§ 186). Ac primùm considerandæ sunt *res*, super quibus constituitur census.

§ 214. Per contractum censualem datur et acquiritur jus ad annuos redditus pro pretio. Jus ad redditus annuos vendi aut emi non potest, nisi sit res ex quâ percipiantur fructus pretio æstimabiles, et in liberâ dispositione contrahentium positi. Vicissim quando dantur tales fructus, potest emi et vendi jus ad annuum redditum, seu censum, quem constituere seu consignare dicimur super re, ex quâ præcipiuntur fructus (*a*). Nam quando fructus sunt pecuniâ æstimabiles, quando etiam æquè ego habeo facultatem, emolumentum inde mihi obtingens alienandi, ac Titius habet capacitatem illud acquirendi, non est ratio cur non possim Titio dare jus ad istud emolumentum, seu redditum; nam jus ad redditus pretio æstimabi-

les, est pariter pretio æstimabile (*b*), et facultas alienandi aut acquirendi rem ipsam, supponit facultatem dandi aut obtinendi jus ad rem. Consequenter attentâ naturâ contractûs censualis, *consignari potest census super omni eâ re, ex quâ percipiuntur fructus pretio æstimabiles, et in liberâ dispositione contrahentium positi.*

(*a*) Hæc intelliguntur attentâ solùm naturâ contractûs censualis. Nam ab extrinseco potest impediri talis consignatio per legem positivam humanam, vel ob jus restrictum, quod quis habet in aliquâ re.

(*b*) Hoc itidem intelligitur, nisi aliunde accedat alia qualitas hujus juris, sicut accedit in Beneficio ecclesiastico, ubi jus ad redditus est officio spirituali annexum, et consequenter pretio temporali non æstimabile.

§ 215. Triplicis generis fructus ex re percipere possumus : *naturales*, quos ipsa res profert ; *civiles* et *industriales* quos occasione rei , mediante obligatione civili, vel mediante industriâ humanâ, percipimus (diss. 1, § 164). Non tantùm naturales, sed etiam industriales et civiles sunt pretio æstimabiles, et in liberâ dispositione contrahentium positi. Potest igitur jus ad emolumentum indè percipiendum ab uno vendi, ab alio emi. Emolumentum istud ex fructibus alienæ rei pro pretio percipiendum, formalissimè est census, qui constitui dicitur super re, ex quâ percipiuntur fructus : consequenter attentâ solùm naturâ contractûs censualis, constitui census potest super rebus, ex quibus percipiuntur fructus naturales, civiles et industriales : e. g., super agro, ex cujus sinu progerminat messis ; super ædibus, ex quibus percipiuntur pecuniæ mediante obligatione civili locationis ; super personâ, cujus industria sæpè quovis agro est fecundior.

§ 216. Fructus percipiuntur æquè ex re mobili, ac ex re immobili ; æquè ex animalibus ac ex agris ; æquè ex rebus et bonis universim sumptis, ac ex re nominatim certis finibus designatâ. Cùm igitur census constitui possit super rebus ex quibus percipiuntur fructus, consequitur posse illum, attentâ naturâ contractûs censualis, constitui non tantùm in re immobili et nominatim certis finibus designatâ, sed etiam in re mobili, e. g., animalibus (*a*), item in universitate bonorum, e. g., in hæreditate, quæ plura diversa bona, eaque incerta, et etiam mobilia comprehendit (*b*).

(*a*) Facilè conceditur, in singulis animalibus non posse constitui censum perpetuum, sed tantùm temporalem : perpetuus tamen constitui posset in grege animalium, qui nunquàm interire censetur.

(*b*) Si census constituantur immediatè *super rebus et bonis* alicujus, vel etiam adjectâ particulâ universali *super bonis omnibus*, tunc pereuntibus rebus , manet obligata persona ; pereunte personâ manent res obligatæ. Si verò constituatur in personâ vel re determinatâ, pereunte tali re vel personâ, extinguitur census.

§ 217. Hæc ita se habere existimamus, si sola contractûs censualis natura consideretur (*a*). Requiritur insuper, ut ii qui legum ferendarum potestatem habent, aliud non statuant (§ 32, *seqq.*). Publicâ et communi lege imperii nihil sanctum reperimus de re super quâ constitui possit census. Non opus esse, ut res ista sit immobilis, et nominatim certis finibus designata, declarant summi Pontifices Martinus V, et Callixtus III, qui census super *hæreditatibus* consignari posse supponunt (§ 197). *Personarum* quidem mentionem non faciunt hi Pontifices ; propterea tamen eas non censentur excludere ; non enim formam præcisè servandam in censibus plenâ lege ponunt, sed declarant contractus sibi propositos, immunes esse ab usurâ ; hos cum individuantibus circumstantiis probando, non improbant cum aliis circumstantiis ; sed nobis relinquunt facultatem ex pari ratione ducendi argumentum ab his ad alias circumstantias. S. Pius V, census in re immobili et certis finibus designatâ constitui præcipit ; per hoc autem non declarare jus naturale, sed novum humanum statuere voluit in materiâ merè indifferenti, quo sui territorii secularis subditos, non autem Germanos adstringere cupiebat, nisi Germaniæ principes hanc novam legem in mores provinciarum suarum sponte inducerent. Nequaquàm id contigisse in nostris regionibus scimus. Unde firmum apud nos manet, posse census consignari etiam in re mobili ; etiam in re non designatâ certis finibus ; etiam in personæ industriâ. Si autem nihil peculiariter à contrahentibus exprimatur, censetur census constitutus super rebus et personâ simul ; cùm hæc passim deprehendatur esse mens contrahentium.

(*a*) Felic. de Solis *de censib. l.* 2, *c.* 3, *n.* 4.

ART. IV. — *De materiâ censuum.*

§ 218. Census vel est pecuniarius, vel fructuarius (§ 192), solvendus vel in pecuniâ, vel in fructibus, e. g., in frumento, vino, oleo. Apud antiquos Germanos in usu erat fructuarius (§ 200) ; dein in multis regionibus prohibitus (§ 201), ob varium pretium, et inæqualem æstimationem fructuum, quæ singulis ferè annis mutatur, et necessariò post se traheret gravem læsionem venditoris censuum, qui pro centum florenis venderet eam quantitatem frumenti annuatim solvendi, quæ hoc anno æstimatur quinque, proximo anno fortè decem florenis.

§ 219. Non obstant tamen constitutiones, quin vendatur census fructuarius hâc ratione, ut fructus præstentur in eâ quantitate, quæ ad pecunias reducta, juxta permissam proportionem respondeat pretio , æstimatione factâ paulò post messem, vel vindemiam (*a*). Unde inani scrupulo angebantur olim aliqui, qui census in pecuniâ constitui non posse credebant. In rationibus eorum dissolvendis hodiè non est immorandum (*b*), sed absque hæsitatione tenendum, *materiam, ex quâ solvitur census, esse pecunias, vel etiam fructus ad proportionem certæ pecuniæ.*

(*a*) De Germaniâ universim habetur statutum Rudolphi II, *ordin. polit. Francof., tit.* 19, § 3, *anno* 1777.

In Bavariâ extat *ordinat. polit., lib.* 2, *tit.* 1, *art.* 5.

In anteriori Austriâ edictum Ferdinandi *Archiducis anno* 1572.

De multis Hispaniæ regnis testatur Navarrus *in C. Si fœneraveris ; n.* 104, *et* 120.

Item Velasquez de Avendanno *de Censib. Hispan., q.* 46, *et* 47, ubi tenet, etiam antiquos census frumentarios reducendos esse ad pecuniam.

Varias decisiones Galliæ refert Molinæus *de Commerc.*, *q.* 21, *à n.* 215.

(*b*) Vid. Conradus *de Contract. q.* 79, *concl.* 2, *et* 3.

Art. v. — *De pretio censûs.*

§ 220. Difficillimum erit, justum annui censûs pretium arbitrari, nisi publicâ lege, aut communi singularum provinciarum consuetudine figatur. Proportionem inter pretium et censum annuum vel menstruum iisdem vocibus solemus denotare, quibus Romani designabant quantitatem usurarum vocabulis desumptis ex assis Romani partibus. Opportunè igitur apponenda videtur.

TABULA USURARUM AD PARTES ASSIS ROMANI DISTRIBUTARUM, JUXTA MONETAM GERMANICAM, *in quâ florenus computatur pro* 60 *crucigeris.*

De 100 florenis quovis anno	Quovis autem mense	Appellantur usuræ	Sorti æquantur spatio mensium	Qui conficiunt annos	Et menses
flor.	*crucig.*				
12	60	centesimæ,	100	8	4
11	55	deunces,	109 1/11	9	1 1/11
10	50	dextantes,	120	10	»
9	45	dodrantes,	133 1/7	11	1 1/3
8	40	bessales,	150	12	6
7	35	septunces,	171 3/7	14	3 3/7
6	30	semisses,	200	16	8
5	25	quincunces,	240	20	»
4	20	trientes,	300	25	»
3	15	quadrantes,	400	33	4
2	10	sextantes,	600	50	»
1	5	unciales,	1200	100	»
1/2	2 1/2	semi-uncial.	2400	200	»

Hanc tabulam applicando ad census, apparet census quincunces emptos pretio 100 florenorum, conficere annuatim 5 florenos; singulis autem mensibus 25 crucigeros : qui census, si annuæ pensiones in unam summam cogantur, pretio in emptione exposito æquatur intra menses 240, seu intra annos 20.

P. Daniel Concina *de usur. contr. trin. pag.* 383, confundit usuras unciarias cum centesimis, et semiunciarias cum semissibus, id est, minima cum maximis.

§ 221. Census *irredimibilis* pluris æstimatur, et hinc majori pretio emitur, quàm redimibilis. Sicut enim pactum in favorem venditoris appositum, uti est pactum retrovendendi, pars pretii censetur, ita ut diminuatur justum pretium, quo merx absque eâ pactione æstimanda foret (*a*), ita vicissim pactum in emptoris favorem, et onus venditoris appositum, quale est pactum irredimibilitatis, rem facit magis æstimabilem, et auget pretium. Cùm autem rarò in Germaniâ creentur census novi irredimibiles, ideò etiam nullam habemus legem publicam, quæ pretium censûs irredimibilis determinet. Aiunt (*b*), census antiquos irredimibiles in Germaniâ constitutos esse ad rationem 25 pro uno, seu centum pro quatuor, ita ut annua pensio æquivalcat usuris trientibus (*c*).

(*a*) *L.* 79, ff. *de contrah. empt.*

(*b*) Frider. Martini *de Jur. cens.. c.* 5, *n.* 17. Franc. Balthassar, *pract. resol., p.* 2, *tit.* 7, *Resol.* 1, *n.* 27.

(*c*) Conformiter *legi* 3, § 2, ff. *ad leg. Falcid.*

222. Circa census ex parte venditoris *redimibiles* varia olim erat provinciarum consuetudo (*a*) : ex posterioribus imperii constitutionibus in Germaniâ haben t proportionem 1 ad 20, ita ut æquivaleant usuris quin - cuncibus, ut 100 florenorum pretio ematur census flore - norum 5 annuatim solvendorum (*b*). Si tamen addan - tur singulares pactiones, emptori aut venditori præ ter naturam contractûs valdè favorabiles, æquitas pos tulabit, ut hoc pretium vel minuatur, vel augeatur. Quo ad antiquos census, nisi apertam injustitiam contineant -, nihil immutatum volunt constitutiones imperii, cùm æqualitas pretii judicetur juxta æstimationem rerum, quæ est tempore contractûs. Sicut autem in diversis locis, sic etiam diversis temporibus varia est rerum æstimatio.

(*a*) Ex sæpè allegatis extravag. Martini V, et Calixti III, colligitur, marcham unam annuam emptam fuisse jam decem, jam undecim, jam duodecim, jam quatuordecim, jam quindecim, jam viginti marchis. Vid. Conradus *de Contract. q.* 83, *concl.* 2. Binsfeld *ad c. in civitate, q.* 14, *concl.* 3, *de usur.*

(*b*) Ad hanc proportionem æstimatur census annuus à Maximiliano I, imp., *in conventu Wormatiensi, anno* 1495, in edicto quod inscribitur : *Kœnigliche Satzung von dem gemeinen Pfenning.* § 4. Eamdem proportionem servandam statuit Carolus V, *Reform. Polit. august.* 1548, *tit.* 17, § 8. Rudolphus II, *Ord. Polit. Francof.* 1577, *tit.* 17. § 9, et *tit.* 19, § 3. Consonant statuta Bavaria, *ord. Polit., lib.* 2, *tit.* 1, *art.* 3.

§ 223. Ubi consuetudo invexit census *utrinque redimibiles*, ibi etiam pretium eorum per eamdem consuetudinem figitur. In hâc vicinià quadrantes, trientes, quincunces in usu sunt; in vicinâ quâdam provinciâ etiam semisses tolerantur. In sensu irredimibili olim datos fuisse centum pro quatuor annuis diximus (§ 221); ob pactum redimibilitatis in favorem venditoris adjectum, auctum fuit pretium ferè in quartâ parte, ita ut juxta leges imperii emerentur quinque pro centum, et durante octoginta pro quatuor annuis : consequenter ex pacto redimendi in favorem emptoris adjecto, eâdem proportione diminuendum esse pretium aliqui existimant, ita ut tres floreni in singula centena emantur (*a*). Exactiore demonstratione opus esset, ut hæc illatio censeretur legitima. Mihi videtur diversitatem locorum et temporum non pati, ut stabilis ab ullo auctore privato determinetur proportio; sicut pretium aliarum mercium pro diversitate locorum et temporum variatur, et plerùmque augetur (*a*) (§ 199).

(*a*) Frider. Martini *de Jur. cens., c.* 6, *n.* 268.

§ 224. Major difficultas est determinandi justum pretium censûs temporalis incerti temporis, quando scilicet comparatur census ad vitam unius vel plurium. Nam ob humanæ vitæ inconstantiam incertum omninò est, ad quot annos obligatio solvendi censum sit extendenda. Si tamen consideretur periculum ex utrâque parte æquale, ac simul communis cursus vitæ humanæ, poterit de justitiâ talis pretii ex arbitrio prudentis viri aliquid definiri spectatâ ætate ac valetu-

dine ejus, ad cujus vitam census emitur. Exemplum unicum liceat ponere quo, ad finem elapsi seculi, Ludovicus XIV, Galliarum rex, pro sustinendis belli sumptibus comparavit novemdecim milliones et sexcenta millia librarum Francicarum, nunquàm postea restituenda (*a*), pro quibus vendidit annuos census vitalicos (*b*), conficientes summam quaterdecies centena millia librarum. Emptorum constituebantur septem classes, pro variâ eorum ætate. Cuilibet classi assignabantur ducenta millia annui censûs; conferre autem debebant proportionatam summam pro pretio : scilicet prima classis, quæ complectebatur infantes à quinque usque ad decem annos ætatis, conferebat quatuor milliones, recipiebatque 1 pro 20, seu quinque pro 100. Altera classis complectens adolescens à 10 usque ad 20 annos ætatis, conferebat tres milliones, et sexcenta millia librarum, recipiens annuatim 1 pro 18, seu 5 5 9 pro 100. Tertia classis continebat juvenes à 20 usque 30 annos ætatis, conferebatque tres milliones et ducenta millia librarum, recipiens annuatim 1 pro 16, seu 6 1/4 pro 100. Quarta classis numerabat viros à 30 usque ad 40 annos, conferebatque duos milliones et octoginta millia librarum, recipiens 1 pro 14, id est, 7 1/7 pro 100. Quinta classis admittebat viros à 40 usque ad 50 annos ætatis, conferens duos milliones et quadringenta millia librarum, recipiebatque vicissim 1 pro 12, vel 8 1/3 pro 100. In sextâ classe erant à 50 usque ad 60 annos, dabantque duos milliones librarum, recipientes 1 pro 10, seu 10 pro 100. Septima demùm classis complectebatur senes à 60 usque ad 70 annos, offerentes unum millionem et sexcenta millia librarum, recipientes annuatim 1 pro 8, seu 12 1/2 pro 100. Hâc ratione pretium totum à septem his classibus collatum conficit 19 milliones et sexcenta millia librarum; summa autem annui censûs ascendit ad unum millionem et quadraginta millia librarum. Ærarium regis, extinctis omnibus emptoribus, liberatur ab obligatione censuum, et onere restituendi pretium. Creditores verò id commodi habent, quòd uno aut pluribus mortuis, istorum census superstitibus accrescant (*dissert.* 2, § 328). Ex hoc magni moliminis opere, proportionatâ decempedâ ad leviores censuum vitalitiorum summas licebit rationes ducere. Referri hæc negotia possunt ad contractus, qui aleam continent : unde exacta æqualitas servari non potest. Si omnia benè computemus, ærarium regis habet exindè commoditatem impetrandi intra breve tempus ingentem pecuniæ summam, lucrum autem nullum sentit, sed potiùs damnum : hoc autem etiam damnum evitabitur, si uno mortuo, illius census non accrescat omnibus, sed iis tantùm qui in eâdem classe continentur; omnibus autem ejusdem classis personis decedentibus, census illis obvenientes non alteri classi accedant, sed in ærario principis remaneant (*c*).

(*a*) A fonds perdus.
(*b*) Germanicè *Leib-Renten*.
(*c*) Vid. Marperger *de montib. Piet.*, *c.* 11.

ART. VI. — *De pactis censui adjectis.*

§ 225. De pactis tùm censui, tùm cuivis alteri contractui adjectis, universim sciendum, ex pacto annexo contractum aliquando reddi nullum, aliquando transire in aliam contractûs speciem, aliquando fieri rescindibilem, aliquando firmum persistere, ita ut solum vitietur pactum; vel etiam pactum eamdem cum contractu firmitatem habeat. Si pactum sit contra substantiam contractûs, qui in aliam speciem transire non potest, nullum planè et irritum reddi contractum constat Exempla habemus in matrimonio, si pactiones substantiæ matrimonii repugnantes adjiciantur (*a*). Si in aliam speciem transire contractus potest, benigniùs est præsumendum de intentione contrahentium, quia actum potiùs valere, quàm perire judicandum est; e. g., *ubi ita donatur mortis causâ, ut nullo casu revocetur, causa donandi magis est, quàm mortis causa donatio : et ideò perinde haberi debet, atque alia quævis inter vivos donatio.* (*b*) Rescindibilis ex pacto fit contractus, vi cujus à contractu jam perfecto licet recedere. Solum pactum vitiatur, quod non quidem substantiæ contractûs, sed æquitati repugnat. Sic pactum de præstandis usuris mutuo adjectum, vitiosum est; non tamen evertit contractum mutui, quin proin ad æquitatem reduci debet, annullato pacto usurario. Si pactum neque substantiæ contractûs, neque æquitati, charitati, aut legibus repugnet, licet præter contractûs naturam adjiciatur, firmitatem tamen habebit tam ipse contractus, quàm pactum appositum. Tale est pactum retrovendendi emptioni adjectum.

(*a*) *C. fin. de Cond. appos.*
(*b*) *L.* 27, *de mort. caus. donat.* Alia exempla supra allegata sunt § 17.

§ 226. Sicut aliis contractibus, ita et contractui censuali adjici possunt varia pacta, modò non repugnent substantiæ censuum, æquitati, charitati, aut legibus. Duo solummodò pacta attingimus, primum de facultate redimendi censum, alterum de onere censûs transferendo in personam pro casu, quo bona pereunt, super quibus erat constitutus.

§ 227. Certum est, conformiter legibus, consequenter nihil contra substantiam hujus contractûs fieri, si adjiciatur pactum, vi cujus venditor censûs, restituto pretio se liberare ab obligatione præstandi censum possit. Quamvis enim naturale emptioni sit, ut rei venditæ dominium perpetuò sit penès emptorem : nihilominùs non repugnat emptioni, rem semel venditam iterùm emere, pretiumque restituere : consequenter non repugnat emptioni, speciali pacto ad rem iterùm vendendam emptorem adstringere. Hoc pactum solere adjici, supponunt Martinus V et Callixtus III, in suis extravagantibus, ubi respondent ad casus sibi propositos de censu redimibili : de eodem loquuntur constitutiones imperii, et S. Pius V. Æquè certum videtur, non pertinere ad substantiam contractûs hujus, ut sit simpliciter redimibilis; census enim perpetuus communissimè dividitur in redimibilem, et irredimibilem. *Substantia* igitur contractûs censualis non exigit, ut sit redimibilis; nec respuit, quo minùs sit redimibilis : consequenter *natura* hujus contractûs, prout alterius cujuscumque emptionis, independente

à recentioribus legibus, est ut censeatur quidem utrinque irredimibilis; nihilominùs vel ex pacto, vel ex lege peculiari, vel ex communi consuetudine redimi possit saltem ex parte debitoris, restituto scilicet pretio. Certè ex legibus imperii et Bavariæ contractus censualis eam naturam jam videtur induisse, ut ex parte debitoris sit redimibilis, etiamsi de hoc non adjiciatur pactum expressum; quia præsumuntur contrahere juxta dispositionem legum. Nequaquàm autem hoc est substantiale censui; unde facultas redimendi etiam ex parte debitoris excludi potest pacto.

§ 228. Non repugnat substantiæ censuum, ut *ex parte debitoris* fiat redimibilis (§ 227): pariter non repugnat, ut *ex parte creditoris* fiat redimibilis. Nam in contractibus utrinque onerosis, quod uni justum est, alteri quoque justum esse debet. Neque est ratio quòd, consideratâ solùm substantiâ contractûs, in favorem unius potiùs possit adjici pactum, quàm in favorem alterius. In aliis contractibus emptionis-venditionis, salvâ contractûs substantiâ, adjicitur pactum de retrovendendo, vel in favorem unius, vel in favorem utriusque: quominùs id fieri possit in contractu censuali, qui proximè accedit ad emptionem-venditionem, non obstat substantia contractûs, sed obstare solùm potest lex, aut recepta consuetudo.

§ 229. Lex aut consuetudo in Germaniâ, et singulariter in nostrâ Bavariâ non obstat, quominùs contractui censuali adjiciatur pactum, ut census utrinque sit redimibilis. Extravagantes Pontificum approbant emptionem censûs redimibilis in favorem emptoris: non autem prohibent censum redimibilem in favorem emptoris. Constitutiones Caroli V, et Rudolphi II (§ 203, 204), nolunt quidem ut census ad lubitum emptoris sit redimibilis; sed loquuntur expressè de censu 5 pro 100; quod pretium eo tempore justum videbatur, quando solus debitor libertatem habet redemendi censum. Per hoc non damnant tale pactum in favorem emptoris additum, modò æquitati contractûs consulatur. Constitutio S. Pii V (§ 206), in iis quæ non attingunt juris naturalis aut divini declarationem, nostræ Germaniæ non ponit legem. Consuetudo non modò non damnat, sed potiùs confirmat census utrinque redimibiles, favente etiam recentiore imperii lege (§ 205). Dùm igitur simpliciter loquimur de redimibilitate censuum, oportet in nostrâ Germaniâ solam considerare substantiam hujus contractûs, ex ipsius conceptu manifestatam, cui redimibilitas neque est inseparabiliter connexa, neque pertinaciter repugnat.

§ 230. Facultas redimendi etiam ex parte debitoris, excludi potest pacto (§ 227). Imò etiam publicis Bavariæ nostræ legibus confirmantur census perpetui, ex parte debitoris irredimibiles (*a*), ita ut debitor à solvendis annuatim censibus se non possit restituto pretio liberare; quamvis, ut aliqui existimant, creditor, qui censum emerat, possit in quibusdam circumstantiis compellere debitorem ad reddendam summam capitalem, pro quâ empti olim census fuerant. Tales census perpetui incumbunt plurimis ædibus in metropoli Bavaricâ Monachii. Originem duxisse dicuntur seculo decimo tertio sub imperatore Ludovico IV, quo tempore urbs ipsa ampliata, et ad eximium splendorem, quem hodiè præ se ferat, evecta fuit. Qui enim pecunias pro ædificiis erigendis conferebant, emebant sibi, competente summâ subministratâ, census perpetuos ædibus inhærentes, et ad quoscumque possessores earum transeuntes, ita ut creditores tales aliis in processu edictali præferantur, securumque jus ad census in ædibus retineant, etiamsi istarum pretium extinguendis aliis debitis non sufficiat (*b*). Emi igitur possunt census irredimibiles, sicut ipsa prædia emi possunt absque ullo jure redimendi.

(*a*) *Process. Edic. tit.* 2, § 28.

(*b*) Vid. Cancell. Schmid. *in Comment. ad dictum locum processûs edictalis.*

§ 231. Alterum consideratu dignum pactum est, quo contrahentes conveniunt ut, quando census constitutus fuit super certis bonis iis perditis aut infructiferis factis, venditor nihilominùs pensionem solvere teneatur. Per hoc pactum nihil contra substantiam contractûs censualis fieri videtur. Census enim vel est realis vel personalis; utrique substantia contractûs censualis est communis: potest igitur pacto fieri, ut realis transeat in personalem, non variatâ contractûs substantiâ. Quòd venditor censûs in re immobili constituti, pereunte re, non ultrà obligetur, cedit haud dubiè *in vendentis favorem* (*a*), ita ut *invitus* ultrà non adstringatur (*b*). Nihil autem obstare videtur, quin renuntiare favori suo possit, ita ut volens postea arctetur. Sicuti igitur substantia contractûs censualis adimpleta fuisset, si mox initio census personæ fuisset impositus, ita nihil contra substantiam hujus contractûs committitur, si census rei cuipiam impositus, pereunte re illâ, vi pacti prævii censeatur impositus personæ.

(*a*) Callixtus III, *extravag.* 2, *inter com. de Empt., et Vendit.*

(*b*) Martinus V, *extravag.* 1, *ibid.*

§ 232. Si per dictum pactum non mutatur substantia contractûs censualis, usuræ nullum erit periculum. Id solummodò cavendum, ne violetur justitia. Pacta enim quæ novum concedunt favorem, vel onus contrahenti imponunt, augent vel minuunt pretium (§ 221). Hoc autem potest esse varium *secundùm temporis qualitatem*, ut allegati Pontifices loquuntur, et nos sæpiùs insinuavimus. Puto igitur, posse à theologis et jurisperitis poni regulas generales de justitiâ vel injustitiâ pretii: quænam autem illius augendi vel diminuendi proportio pro diversitate temporum, locorum, aut circumstantiarum servari debeat, adeò ab iis determinari non potest, ut mirum sit nonnullos auctores, in mercaturâ ac politicâ parùm versatos, tot folia speculativis ratiociniis implere. Justum est pretium, quando emptor post contractum in communi hominum æstimatione tantùm videtur habere, habendo rem emptam, quantùm habuit ante contractum, habendo pretium. In casu igitur individuo considerandum, quanta sit æstimabilitas summæ capitalis, quæ datur in pretium: quantum sit onus, præstare censum

annuum certis pactis vestitum; denique an communiter censeatur quis prudenter et utiliter subire hoc onus pro obtinendo illo pretio, perpensâ simul diversitate personarum, locorum et temporum.

ART. VII. — *De naturâ contractûs censualis.*

§ 233. Ex hùcusque dictis facilè deprehendimus intrinsecam naturam contractûs censualis. Sicut enim variis aliis modis, legato, donatione, permutatione, etc., annuus census, seu redditus ex re fructiferâ constitui potest, sic etiam simile jus ad annuos redditus per contractum utrinque onerosum pro pretio transferri potest, eo ferè modo, quo alia jura per emptionem-venditionem alienantur. Intelligitur itaque hoc loco per contractum censualem, *consignatio annui redditûs ex re fructiferâ pro pretio.*

§ 234. Consignatio annui redditûs ex re frugiferâ pro pretio, fit per emptionem, vel proximè imitatur emptionem. Unde quæ ad substantiam contractûs emptionis, ea etiam ad substantiam contractûs censualis requiruntur. Substantialia igitur sunt 1° merx; 2° pretium; 3° partium consensus.

§ 235. 1° *Merx* sunt fructus futuri, seu potiùs præsens jus ad fructus istos annuatim exigendos. *Nec emptio, nec venditio sine re, quæ veneat, potest intelligi; et tamen fructus, et partus futuri rectè emuntur* (*a*). Cùm autem emantur fructus vel jus ad fructus, consequenter necessaria est res frugifera, ex quâ habeantur fructus sive naturales, sive civiles, sive industriales. Parùm tamen interest ad substantiam contractûs censualis, sive jus ad ipsos fructus, sive ad pecuniam æquivalentem fructibus in contractum veniat.

(*a*) *L.* 8 ff. *de contrah. empt.*

§ 236. 2° *Pretium* debet consistere in pecuniâ numeratâ et certâ. si consignatio censûs fiat per modum emptionis-venditionis. Si loco pretii pecuniarii interveniat alia res, census constitui dicetur non ad modum emptionis, sed ad modum permutationis.

§ 237. 3° *Consensus* partium, uti ad alios contractus censuales, ita etiam ad censum constituendum et requiritur, et sufficit. Scriptura insuper in quibusdam locis per statuta provincialia exigitur pro necessariâ solemnitate. In statutis Bavariæ vox ipsa vernacula hujus contractûs (*zins-verschreibung*) scripturam requirere videtur. His tribus positis, habetur consignatio annui redditûs ex re frugiferâ pro pretio; consequenter tota *substantia* contractûs censualis.

§ 238. Alia sunt huic contractui *naturalia*, scilicet quæ ab eo fluunt, aut cum eo regulariter sunt conjuncta, consideratâ ipsâ naturâ contractûs, lege principis, consuetudine legitimâ, aut præsumptâ mente contrahentium: abesse tamen possunt ex pacto contrahentium. Substantia hujus contractûs exigit, ut emptor sit obligatus ad solvendum pretium pro obtinendo censu; naturale autem est, ut venditor non sit obligatus ad pretium restituendum pro redimendo censu. Everteretur igitur substantia contractûs, si adjiceretur pactum de pretio non solvendo; nequaquàm autem contra substantiam erit obligatio de restituendo pretio pro redimendo censu, si emptor petierit; si-cati nihil fit contra substantiam emptionis per pactum retrovendendi. Quando dubium de interpretatione contractûs censualis, vel de mente contrahentium incidit, judicium fertur juxta naturam contractûs, nisi de pacto speciali constet. Hinc census post constitutiones supra allegatas consignati, censentur esse redimibiles ex parte debitoris.

§ 239. *Accidentalia* contractûs censualis sunt, quæ per se non insunt, inesse tamen vel abesse possunt. Super quibus rebus constituatur, aut ex quo fructuum genere præstandus sit census, accidit ipsi contractui, et ex liberâ contrahentium pactione desumendum est, nisi fortè statuta peculiaris loci, vel legitima consuetudo naturam contractûs determinet. Sic prohibitum alicubi esse censum frumentarium diximus, saltem qui in certâ et determinatâ quantitate annuatim præstetur.

§ 240. *Honestas* et licentia contractûs censualis insinuato hùcusque modo celebrati ex eo desumitur, quòd neque charitatis, neque justitiæ regulis, neque receptis legibus sit difformis (§ 7, 18). Si enim quis indigeat pecuniis meis, habeat tamen annua quædam emolumenta, quibus carere potest, nihil agitur contra *charitatem* dando pecunias non gratis, sed ineundo talem contractum, vi cujus ille mihi vicissim consignet annuos redditus in re frugiferâ, ex quâ emolumenta percipit: quâ ratione formalissimè celebratur contractus censualis. Sicut nihil agitur contra charitatem, si equum meum non concedam gratis habenti pecunias, sed exigam pretium locationis, vel emptionis. Ad *justitiæ* normam servandam, æqualitas curari debet juxta communem hominum æstimationem, quæ justum pretium determinat. *Leges* aliquæ, quæ contra usitatos mores harum regionum, conditiones nonnullas contractui præscribunt, alias rejiciunt, non attingunt has provincias, in quibus scribimus; vel contrariâ consuetudine, scientibus legislatoribus, explicantur.

§ 241. Si quid in contractu censuali circa quantitatem pretii, aut pactiones adjectas peccetur, committitur injustitia, non autem committitur usura, utpote quæ in solo mutuo locum habet; ab hoc autem planè diversum esse contractum censualem constat. Hujus substantia exigit rem aut personam frugiferam, ex cujus emolumentis ematur census: parùm id attenditur in mutuo. Indigentiæ alienæ subvenimus mutuando: emolumenta aliena emimus acquirendo censum. Item substantiale est mutuo, ut vi contractûs detur obligatio reddendi summam capitalem ex eo præcisè, quia hæc mutuo fuit accepta, nec impletur æqualitas ad omnes contractus requisita, nisi redditâ summâ mutuo acceptâ. E contra contractui censuali, et debitæ æqualitati plenissimè satisfactum censetur per obligationem præstandi annuum censum. Ut autem vel venditor restituat pretium, vel emptor retrovendat jus ad censum, adeò non contingit vi contractûs censualis primùm iniri, et ob pecunias acceptas, ut potiùs requiratur novus contractus, scilicet reemptionis et retrovenditionis, ad quem per pactum se pos-

sunt obstringere. Itaque quando census redimitur, pecunia restituitur non ad faciendam æqualitatem contractûs censualis primùm initi, sed in compensationem rei iterùm venditæ à priore emptore. Si credas, eumdem haberi effectum, scilicet restitutionem summæ capitalis, sive ex obligatione mutui, sive ex obligatione pacti censibus adjecti id fiat, possem id transmittere ; ex hoc tamen non sequeretur, hunc contractum vi talis pacti transire in mutuum : id solùm deduceretur, eumdem effectum posse haberi per varios contractus, liberumque frequenter esse, quem contractum inire placeat. Dein alius reverà effectus quoad restitutionem summæ capitalis sequitur ex contractu censuali, alius ex mutuo. In hoc enim si pereat pignus sine culpâ creditoris, manet tamen mutuatarius obstrictus ad restitutionem mutui, ut impleatur obligatio in ipso mutuo contracta. E contra in contractu censuali cùm ad restitutionem pretii requiratur novus contractus, consequenter requiratur etiam merx reemenda, fluit exinde, cessare obligationem restituendi pretium, si res aut persona pereat, super quâ census vel directè vel indirectè est constitutus, cùm census non possit consistere sine re frugiferâ. Si igitur nihil est quod retrovendatur, et id quidem sine culpâ creditoris, spontè fluit, extingui obligationem retrovendendi, vel reemendi ex pacto contractam.

§ 242. Unde facilè concedo, committi nonnunquàm usuram sub larvâ contractûs censualis, tunc nempe, quando emi census dicitur, ubi nec res, nec persona frugifera datur, ex cujus emolumentis solvi census possit : deficiente enim constitutivo substantiali contractûs censualis, nempe merce, alius non censetur initus contractus, nisi mutui, ex quo recipientur veræ usuræ annuæ, quæ ficto nomine dicentur census. Si verò accuratè observentur, quæ ad substantiam et æquitatem censûs requiri diximus, annumerari hic debet contractibus, per quos pecunia collocari potest ad lucrum.

SECTIO VIII.

De contractu, quo exiguntur quinque annua pro centum, passim in Germaniâ, et nominatim per Bavariam usitato.

§ 243. Difficilem aggredi tractationem videbor illis, qui controversiam de contractu, quem passim *Germanicum* vocant, à me decidendam credunt. Verùm nequaquàm eò procedendum esse existimo. Nihil in libris cujusdam auctoris, quem, dùm hæc scribo, præ manibus habeo, reprehendendum magis existimo, quàm insignem arrogantiam et temeritatem in censurandis libris et opinionibus, quas ipsi summi Pontifices nullâ acriore castigatione dignas judicant. Suo examini, uti videbimus, Sedes apostolica reservavit contractum, fortè in Bavariâ alio modo, quàm qui usurarius agnitus fuit, celebrari solitum. Absit ut supremam hanc sententiam prævertam. Cùm tamen deprehendam, quosdam exteros auctores de rebus Germaniæ malè edoctos esse, id solum mihi sumpsi, ut sincerè referam, quæ super hoc usurarum negotio in Bavariâ nostrâ vel acta sunt, vel hodiè aguntur. Illi, qui per decisionem à Gregorio XIII ad ducem Bavariæ missam, negotium omne confectum putant, haud dubiè agnoscent, quantâ consiliorum maturitate, etiam post illud responsum, permissî in Bavariâ sint contractus aliqui, mutuo quoad verborum speciem affines, vi quorum ex collocatis pecuniis lucrum trahi possit. Judicium de iis sanctæ Sedi relinquo. Auctorum enim, qui nonnisi scommata et calumnias consarcinant, censoriam virgulam contemptu eludimus. In plures articulos tractationem divido : *Primus* continebit quædam præmonenda. *Secundus* ostendet occasionem petendi decisionem pontificiam. *Tertius* exhibebit, quid Romæ circa hoc negotium actum sit. *Quartus*, quid post decisionem in Bavariâ gestum. *Quintus*, quid sentiendum de contractu Germanico.

ART. I. — *Præmonenda.*

244. Ad præoccupandas cavillationes, iterùm iterùmque monitum lectorem volumus, ne pernicioso in rebus moralibus lusu captentur verba, et contra auctorum mentem in sinistrum sensum detorqueantur. Verba enim accommodanda sunt rebus, quas scriptores exprimendas sibi proponunt. In præsenti materiâ voces *usura*, *fœnus*, in meliorem partem non solùm posse, sed frequenter etiam debere accipi, alibi ostendimus (*Diss.* 1, § 30). Pronum esset, ex usu probatissimorum auctorum id ulterius ostendere. Sufficit irrefragabile testimonium ex præstantissimo opere hodierni summi Pontificis Benedicti XIV, *de servorum Dei Beatificatione*, etc., (*a*) desumptum, ubi quæstionem movet Pontifex, an procurator ad causam beatificationis promovendam constitutus, comparare valeat pecunias *fœnore*, ut necessariò adimplenda adimpleantur. Affirmativè respondet jurium scientissimus Pontifex, *q ia cùm perdifficile sit invenire, qui gratis pecuniam subministret, procuratori intelligitur data facultas eam fœnore sumendi, ne opus sibi commissum sine exitu sit deserendum.* Non loquitur Pontifex de damnato et impio fœnore, sed de eo cui tribunalia Romana assistunt. Difficultas enim in eo solùm vertitur, an procurator sine expresso mandato, contractu adeò oneroso principalem suum obligare possit subministranti pecunias pro expensis beatificationis necessarias. Nam non semel contigit, ut præponentes solutionem recusarent, procuratorem limites potestatis suæ transgressum causati. Mota ejusmodi lis fuit in beatificatione S. Turibii archiepiscopi Limani : judicabatur Romæ, procuratori ad promovendam causam beatificationis misso sufficientem facultatem vi sui mandati competere, ut non solùm possit mutuo pecunias accipere, sed etiam *sub usuris* (*b*). Nemo eò ineptiæ delabetur, ut de usuris illicitis, de fœnore impio, ratione solius mutui accepto, hic agi credat. Igitur voces *usura*, *fœnus*, et similes in sensu etiam bono et innoxio emolumento licito et legitimo sumi possunt et solent.

(*a*) *Lib.* 1, *cap. ult.*, *n.* 7,
(*b*) Vid. *Decis.* 1332, *n.* 2, *coràm Jacob. Emerix.*

Card. Petra, *tom. 4, Comment. ad const. 7. Joann. XXII, sect. un. n.* 10.

§ 245. Si quis autem pro evitandâ amphibologiâ *usuram* pro legitimo emolumento sumptam, nominare velit *usuram minùs strictè dictam*, planè non offendet contra theologiæ dogmata. Unde non video, quid imperitiæ vel hæreseos in eo lateat, qui *usuram minùs strictè sumptam* ex certo quodam titulo fieri posse licitam pronuntiat. Impugnari poterit titulus à nonnullis assignatus, me non tantùm non repugnante, sed maximoperè consentiente : verùm hæreses vocabularias arguere, vel imperitiam peritissimis auctoribus objicere, ex zelo nimis amaro proficiscitur (*diss.* 1, § 103). Dùm autem elapso anno 1750, quidam *causarum piarum advocatus* (*a*) contra *prætorem Wessofontanum* (*b*) amaram hanc censuram contra innoxias voces *usurâ minùs strictè sumptâ* defendere conatur, formando propositiones, *in sensu obvio*, ut ipse dicit, *simillimas*, reipsà autem dissimillimas, ut cuique linguæ latinæ non imperito obvium est : mirari satis non potui, quòd eximii etiam viri adeò malignos humores animis suis affusos gerant, qui non solùm oculis glaucoma obducant, sed etiam in calamum imprudenter effluant. Sicut *usura moderata minùs strictè dicta*, licita fieri posse dicitur, ita putat *causarum piarum advocatus*, posse dici, fieri licitam *Idololatriam moderatam minùs strictè dictam*; *blasphemiam moderatam minùs strictè dictam*, etc. Nam ejusmodi locutiones, si non impias, saltem *imperitas* fore putat, si per terminos restringentes alienetur significatio termini; eâdem autem ratione absque imperitiâ significatum hujus termini generalis, *usura* tolli non posse credit per terminos restringentes, cùm vox ista in Scripturâ et conciliis non habeat significationem vagam sed notionem ac ideam determinatam. Si *prætor Wessofuntanus* hunc infelicem *causarum piarum advocatum* crassæ *imperitiæ* argueret, ægrè ferri non deberet : nequaquàm enim sub larvâ *advocati* latere credo insignem theologum, quem impugnat prætor. Imperitè dicitur, *usuræ* vocem non habere significationem vagam, sed notionem ac ideam determinatam (*diss.* 1, § 26, 27). Si scriptura et concilia, usuras universim damnando, vocem hanc in deteriorem partem accipiunt, per hoc tamen latinæ linguæ, et tribunalium usum non tollunt, quo vox *usuræ* pro legitimo quodam emolumento sæpissimè accipitur. Dein *mutuandi ad usuram* et *fœnerandi* voces promiscuè in Scripturâ et Patribus sumuntur : nemo autem ignorat, sanctissimum *fœnerandi* consilium in S. Scripturâ nobis dari, notarique ab interpretibus, *fœnerandi* vocem latinam, uti et græcam δανειζω, ambiguam esse; cùm ex æquo significet, et qui citra usuram dat mutuo, et qui ad usuram (*c*). Ubi autem causarum piarum patronus unquàm legit sanctæ *idololatriæ*, sanctæ *blasphemiæ*, consilium nobis dari in sacrâ Scripturâ, vel Patribus? ubi unquàm deprehendit, à linguæ latinæ peritis, vel à judicibus *idololatriæ*, *blasphemiæ* vocabula in bono honestoque sensu accipi? Imperitiæ igitur aut hæreseos damnandus minimè est qui *usuram strictè dictam* ab *usurâ minùs strictè sumptâ* distinguit. Optamus lectores, qui cavillandi causâ verbis non inhient.

(*a*) Divinare vix licet, unde auctor illorum foliorum suppresso nomine proprio, sibi nomen sumpserit *advocati causarum piarum*, cùm in casu, qui ibi decidi-tur, nulla sit mentio causæ piæ sed potius *usura minùs strictè sumpta* a multis defen latur pro bono causarum piarum. Fortè imitari voluit Lamindum Pritanium, qui paucis abhinc annis in famosâ causâ de diminuendis festis officium advocati pauperum suscepit.

(*b*) *D. Joan. Georgius* Wendenschlegl prætor monasterii Wessofontani, anno 1749, ediderat *responsum juridicum pro sententiâ P. Vilt. Pichler.*

(*c*) Vid. Cornelius à Lapide *in Prov., c.* 19, *v.* 17.

§ 246. Alterum, quod præmonitum volumus, est, acquisitionem vel alienationem rei cujuspiam, posse inter easdem personas diversissimo modo fieri, *salvâ semper charitate*. Pono, esse mihi abundantem frumenti copiam in horreo, cujus superfluam quantitatem ad nullos determinatos usus destinavi, sed bonæ sorti relinquo, ut occurrat occasio eam benè impendendi, cùm neque frumento isto, neque pecuniis ex eo vendito redactis indigeam. Accedit Titius amicus, benèque meritus, qui ad sustentandam familiam frumento indiget. Mihi constat, hunc amicum non destitui pecuniis, habere equum suis usibus non planè necessarium, collecturum proximè opulentam messem. Petit ille, ut mutuem gratis frumentum. Teneorne mutuare gratis? Affirmativè respondendum videtur ex mente clariss. D. Eusebii Amort (*a*), quia Titius id *petit rationabiliter*, ego autem *sine incommodo præstare* possum. Nam juxta hunc theologum irrationabiliter petitur, 1° si non petitur ad finem honestum; 2° petitur ad captanda lucra, ad qualia ab ipsom t creditore destinantur; 3° si petitur ab homine extraneo, ignoto, aut difficilis conventionis etc.; 4° si petitur pecunia, quam creditor destinat ad necessitates suæ familiæ, ad casus fortuitos probabiles, ad fundationes pias, ad expensas alias saltem æquè honestas ac applicarentur à mutuatario. Nihil simile reperitur in casu posito : Titius igitur petit rationabiliter mutuum gratis : consequenter teneor satisfacere ejus petitioni, cùm textus Scripturæ et Patrum urgeant indefinitè ac generaliter respectu cujuscumque rationabiliter poscentis mutuum. Me autem sine incommodo id præstare posse, patet exindè, quia tùm frumenti, tùm pecuniarum abundantiam supponit casus.

(*a*) *De Contract. cens.* § 6, *concl.* 5, Item § 5, *improbat.* 1, *et in respons. ad object.* 1.

§ 247. Verùm liceat bonâ venià tanti viri dicere, ejusmodi effata generalia mihi ex ejus argumentis planè non probari. Inducitur (*a*) Christus *modo præceptivo* dicens : *prout vultis, ut faciant vobis homines, et vos facite illis similiter*. Cur non inferre liceat, me teneri ad frumentum *donandum* Titio? certè major charitas exhiberetur per *donationem*, quàm per *mutuum* : vellem ego potiùs, ut mihi frumento indigenti donaret alius frumento abundans, quàm ut præstet mutuum. Si dicas, me id non petere *rationabiliter* cur non liceat similiter dicere, Titium non petere *rationabiliter* mutuum, cùm habeat pecunias, pro quibus frumen-

tum emat; cùm habeat equum, quem cum frumento permutet? Positæ igitur qualitates non videntur ad *rationabiliter* petendum sufficere.

(*a*) *Lib. cit. fol.* 256.

§ 248. Dicamus potiùs ex regulis charitatis alibi positis (§ 8) scilicet ex *facultate propriâ et necessitate alienâ*, posse me in dicto casu, salvâ charitate, frumentum vel donare, vel mutuum dare, vel vendere, vel permutare. Licet enim ego possim sine notabili incommodo meo donare; meâ tamen interest rem meam non jactare, simulque Titius non habet necessitatem impetrandi frumentum *gratuitâ donatione;* cùm possit post messem reddere in eâdem quantitate et qualitate : consequenter possum illi dare *mutuum*, salvâ charitate. Cùm autem æquè facilè possit pro frumento dare equum, vel pecunias, possum ego illi frumentum vendere, vel permutare cum equo, salvâ charitate, quæ si permittit imponi obligationem reddendi post messem tantùmdem frumenti, permittet etiam imponi obligationem dandi vicissim pecunias frumento æquiparatas, vel equum ejusdem valoris; nam frumentum post messem restituendum tanti valere ponitur, quanti pecunia vi venditionis, vel equus vi permutationis dandus. Non teneor ex charitate præstare aliud, quàm quo indiget proximus; non teneor præstare plus, quàm indigeat; non teneor præstare alio modo, quàm quo sublevetur illius indigentia. Etiam in extremâ necessitate non teneor semper rem *donare*, sed possum *commodare*, aut *mutuare;* qui contractus obligationem imponunt : igitur etiam non teneor mutuum dare, si alter possit emere, aut aliud vicissim dare. Non confundendi sunt limites liberalitatis et charitatis. Vox illa Salvatoris, *omni petenti te tribue*, quam allegat laudatus theologus, non exigit determinatè mutuum, sed gratuitam etiam donationem; scilicet exigit, ut satisfaciam alterius petitioni eâ ratione, quâ illius indigentia sublevetur. Miror, quosdam valdè rigidos esse in ponendâ obligatione ad dandum mutuum, et vix meminisse obligationis ad dandam eleemosynam etiam extremè indigentibus.

§ 249. Ex his deducitur, posse à me in dicto casu (§ 246) frumentum transferri in Titium per varios actus, vel omninò gratuitos, vel obligatorios, vel permutatarios, salvâ semper *charitate. Justitia* autem non lædetur, si in contractibus obligatoriis vel permutatoriis servetur æqualitas, quam determinare in hoc casu non erit difficile. Si verò exigatur justo majus pretium pecuniarium, vel si equus superet æstimabilitatem frumenti, peccabitur contra justitiam, non tamen peccato usuræ, quæ in solo mutuo locum habet.

§ 250. Tertium, quod ex supra dictis (§ 33, etc.) inculcari rursùs meretur, est, non omnes contractus hodierni temporis esse exigendos ad regulas juris Romani. Pro diversitate temporum et locorum, diversi recens introducti sunt contractus, liciti et honesti, modò non sint contra legem principis, nec contra regulas justitiæ et charitatis. Quæcumque epocha illorum natalibus statuatur, nec obesse nec prodesse videtur eorum honestati. Si usus cujusdam conventionis originem suam trahat ab anno decimo sexto urbis conditæ, ex hoc solo non possum eam licitam judicare : si à seculo decimo sexto post Christum natum; ex hoc solo non possum eam tanquàm illicitam rejicere. Requiruntur et sufficiunt *charitas, justitia, consensus principis :* tria hæc; major autem horum est charitas.

Art. III. — *Occasio petendi decisionem pontificiam.*

§ 251. Jam quid circa contractus de usurâ accusatos in Bavariâ actum sit, recensemus. Monuimus Germanos antiquitùs parùm sollicitos fuisse de formulis contractuum, et subtilitatibus legum (§ 39). Germana sinceritas indigere non videbatur ejusmodi cautelis. Nihilominùs fatendum, quòd occurrant exempla contractuum fide parùm sincerâ celebratorum, et non modicâ injustitiæ aut usuræ labe infectorum. Eodem seculo 15, quo Patres nonnulli et theologi Constantiensis synodi (§ 195), Pontifices insuper Martinus V, et Callixtus III (§ 196), quosdam Germaniæ contractus approbârunt, improbatus vicissim fuit à quibusdam Patribus et theologis concilii Basileensis alius quidam contractus in Bavariâ celebratus. Casum proposuit Wilhelmus Bavariæ dux, à Sigismundo imperatore protector hujus concilii nominatus, qui injustè secum agi à fratre suo Ernesto querebatur. Pater utriusque erat Joannes, qui creditoribus suis castra quædam in pignus dederat. Ernestus filius, ex dote ab Elisabethâ Mediolanensi sibi allatâ, patri subministrabat pecunias pro redimendis castris, eâ conditione, ut sibi decem annua in centum concederentur, percipienda ex fructibus castrorum, quæ antea cuidam extero, in posterum autem, donec summa capitalis restitueretur, Ernesto essent oppignerata. Testabatur autem Joannes dux dato chirographo se accepisse à filio 75,000 florenos, quos promiserat in dotem dux Mediolanensis, sponsæ pater, ac proin debere in census annuos 7,500 florenos. Promissis tamen suis non plenè steterat Mediolanensis, solutis solummodò 50,000 florenis : nihilominùs annui census computabantur integri, scilicet 7,500 floreni, juxta tenorem chirographi. In his censibus percipiendis, et castris possidendis pergebat Ernestus per triginta quinque annos, etiam post mortem patris, qui utrique filio æquale jus in bona hæreditaria Bavariæ superioris æqualiter dividenda reliquerat, cui divisioni Ernestus oppignorata castra subjicere recusabat. Defunctâ demùm etiam Elisabethâ, Ernesti conjuge, Wilhelmus, qui fortè eam hucùsque reveritus erat, rem omnem proponit quibusdam Patribus et doctoribus Basileæ congregatis, anno 1432. Tulitque in suum favorem responsum, à Gaspare de Perusio, uti videtur, formatum, cui subscripserunt Joannes, patriarcha Antiochenus, Bartholomæus de Vicecomitibus, episcopus Novariensis, Conradus, episcopus Ratisbonensis, Nicolaus de Cusâ, aliique. Judicabant isti, castra restituenda fraternæ divisioni, et quæ hucùsque ex iis percepta fuissent, in sortem computanda esse. Addebat tamen episcopus Petragoricensis, Ernestum detrahere posse, quantùm ratione damni emergentis, aut lucri cessantis suâ intererat, pecunias dotales, quarum fructus servire debebant in sustentanda one-

ra matrimonii, non fuisse exhibitas patri pro redimendis è manu externorum castris.

§ 252. Majorem justitiæ amorem, quam Ernestus hoc facto demonstraverat, præbuerunt jura Bavariæ. A seculo 16 initium ducamus, quo per totam Germaniam disceptationes circa usurarios quæstus fervebant. Anno 1516, Wilhelmus et Ludovicus, qui indiviso imperio Bavariæ præerant, post comitia Ingolstadii celebrata, ediderunt statuta, (*a*) quibus omne lucrum ex mutuatis pecuniis severè prohibetur. D obus post annis iidem principes reformationem juris provincialis Bavarici ediderunt, ubi (*b*) eadem prohibitio clarioribus et efficacioribus verbis continetur. Subin Albertus V, dicti Wilhelmi filius, anno 1553, statuta Bavariæ variis in articulis reformata, suisque temporibus magis aptata publicari curavit, in quibus (*c*) permissus supponitur census annuus pro mutuatis pecuniis, et ille solùm usurarius dicitur, qui nimis grave incrementum exigit, fortè majus quàm 20 pro 100. Patris mentem hâc in re non est secutus Wilhelmus V, cui *religiosi* nomen meritò fuit inditum. Unde hic avi sui Wilhelmi et Ludovici statuta verbo tenùs recudi jussit, anno 1588. Principem hunc mox infrà videbimus in rigidiores sententias circa contractus de usurâ suspectos inclinantem. E contra Maximilianus in corpore statutorum recens edito, anno 1616, circa contractus usurarios, avi sui Alberti sensum et verba retinuit (*d*).

(*a*) Sub titulo *Lands-Ordinung. part.* 4, *fol.* 47.
(*b*) *Tit.* 53, *art.* 8.
(*c*) *Lib.* 3, *tit.* 4, *art.* 2.
(*d*) *Land-und policey-ordinung, lib.* 2, *tit.* 1, *art.* 2.

§ 253. Ejusdem, cum Wilhelmo V, mentis erat Joannes Egolphus, episcopus Augustanus, cujus diœcesis in aliquam Bavariæ partem excurrit, animatus Romanorum quorumdam theologorum sententiâ. Jussit hic publicari mandatum, dominicâ *Lætare*, anno 1575, in diversis templis Augustanæ urbis, ne sacerdotes absolverent in confessionali pœnitentes, neque parochi ad S. Synaxim tempore paschali admitterent eos qui nollent à contractu, quo promiscuè dabantur 5 pro 100, abstinere.

§ 254. Varios motus excitavit hoc edictum. A senatu Augustano Matthæus Welserus, et Jacobus Schonstetterus mox eâdem hebdomade, deputabantur Dilingam, ubi episcopus morabatur, demonstraturi, ejusmodi contractus non tantùm in Germaniâ, sed in aliis etiam regnis esse usitatos, ab episcopis doctis et piis toleratos, communi bono utilissimos, et charitati christianæ adeò non adversantes, ut potiùs tam pauperes, quàm divites maximum indè emolumentum consequantur, etc. Scripto respondit episcopus, mentem suam aliam non fuisse, quàm monere confessarios et parochos, quâ ratione se gerere debeant contra reos usuræ à lege divinâ et humanâ condemnatæ : se mox mandatum in eo sensu, in quo illud à nonnullis intelligi deputati insinuâssent, suspensurum, et declaraturum, illud non de consuetis et hactenùs usitatis negotiationibus, sed solùm de insolitis, illicitis, et apud omnes magistratus prohibitis, ac nunquàm permissis usurariis contractibus intelligendum esse ; in casibus autem difficilioribus conscientiæ non præcipitanter, sed maximâ moderatione, et cum præscitu ordinarii, ad ædificationem potiùs, quàm destructionem christianæ charitatis procedendum esse. Responsum hoc datum est Dilingæ 19 Martii 1575.

§ 255. Huic declarationi potiùs, quàm mandato, inhærebat Marquardus, qui Egolpho eodem adhuc anno 1575 defuncto, in Augustano episcopatu successerat. Romani de hoc negotio consulti rescripserunt, ut in scholis quidem et publicis cathedris à tractando hoc argumento supersederetur, privatim tamen ad normam sanctionis Pii V., urgeretur abolitio hujus contractûs, neque absolutio à peccatis daretur illi, qui abstinere nollet. Episcopus autem arbitrabatur, neque privatim damnandum esse hunc usum, cùm Pii V, sanctio in his regionibus non esset recepta ; per tales autem contractus contra jura divina aut naturalia nihil peccaretur. Zelo severioris opinionis abduci se patiebatur Gaspar Hayvodus Anglus è soc. J., theologiæ in academiâ Dilinganâ professor, ut in publicis prælectionibus hunc contractum damnaret, maximâ episcopi offensâ, qui suam indè auctoritatem lædi, et permissionem insimulari credebat.

§ 256. Faciles è contra aures doctrina Hayvodi inveniebat in aulâ Monacensi Wilhelmi ducis Bavariæ in severiorem opinionem proni, detonante præsertim contra usuras concionatore aulico. Miserat hic princeps ad academiam suam Ingolstadiensem formulam mandati contra contractus obligantes ad 5 pro 100, quæsivitque, utrùm videatur mandatum eâ forma promulgandum : dein quibus de causis et quâ cautione possit in foro externo concedi actio iis, qui petunt aliquod interesse ultra sortem, et quâ item ratione legitimus census creari possit. Ad primum responderunt Ingolstadienses, principem neque teneri, neque etiam commodè jam posse, rebus ita stantibus, hujusmodi generale mandatum publicare, cùm talis contractus neque ex naturâ suâ sit illicitus, neque leges eum prohibentes sint receptæ, neque utilitas Bavariæ hanc prohibitionem exigat. Ad alteram quæstionem nihil distinctè respondendum esse credebant Ingolstadienses, rati, judices non minùs laboraturos in iis quæ fortè breviter dicerentur, intelligendis, et ad quodvis incidens particulare factum applicandis, quàm in percipiendis et ad casus singulares aptandis iis quæ in aliis libris satis accuratè tractata essent. Uberior hujus responsi declaratio à principe petita, et ab Ingolstadiensibus reddita fuit. Cùm autem princeps plurimùm in theologis Romanis confideret, exemplum tùm responsi, tùm declarationis Romam missum est, et approbatum à P. Parra, Stephano Tuccio, Jacobo Pacz, Francisco Suarez, Roberto Bellarmino, quorum autographas subscriptiones mihi videre licuit.

§ 257. Non omnes professores Ingolstadienses ejusdem opinionis erant. Aliud enim responsum ad dictas principis interrogationes in eâdem academiâ circa illud tempus, nempe anno 1580, juxta sensum et genium suum formavit Nicolaus Everhardus junior, quod impresso volumini primo consiliorum illius

auctoris insertum legitur, additâ subscriptione per generale vocabulum *facultatis theologicæ et juridicæ*. Singulos non consensisse, ex priore responso patet. Everhardus enim census ad libitum emptoris redimibiles judicabat usurarios, et circa alios quoque articulos severiorem doctrinam tenebat.

ART. III. — *Acta Romæ, circa hoc negotium.*

§ 258. Cùm Wilhelmus doctores provinciæ suæ circa hoc negotium concordes non reperiret, instabat ferventer apud summum Pontificem Gregorium XIII, ut ab Apostolicâ Sede edoceretur, quid sibi statuendum pro suâ provinciâ esset. Ad responsum Apostolicæ Sedis maturandum, volebat ut Gaspar Hayvodus Romam pergeret. Cùm autem eo tempore, scilicet 1 augusti 1580. Everardus Mercurianus præpositus generalis soc. J., diem supremum obiisset, et pro novo ejusdem societatis capite deligendo, comitia indicta essent ad mensem februarium anni 1581, in quibus P. Claudius Aquaviva electus fuit, voluit Pontifex, ut eâ occasione ex universitate Ingolstadiensi Romam veniret P. Gregorius de Valentiâ, quem rerum Germanicarum scientissimum noverat, et plurimùm æstimabat. Hic igitur comitatus est P. Paulum Hoffæum, qui ex munere provincialis, quod per Germaniam superiorem gerebat, ad electionem properabat. Peractâ electione, aliisque domesticis negotiis transactis, finis comitiis dabatur 22 aprilis, et simul initium examinandis variis quæstionibus de contractu in usuræ suspicionem vocato. Voluit enim summus Pontifex, ut Claudius Aquaviva deputaret quosdam causæ huic ponderandæ. Propositus his deputatis fuit casus à duce Bavariæ missus, cùm viginti septem conclusionibus, quæ haud dubiè ad Hayvodo conceptæ fuerant; ad amussim enim respondent doctrinæ ab ipso in Dilinganâ academiâ traditæ, ac insertas ultimo loco habent decisiones in responso Everhardi (§ 257) propugnatas. Hæ igitur sunt famosæ illæ congregationes, quibus se interfuisse Gregorius de Valentia sæpiùs in libris suis testatur.

§ 259. Proponebatur deputatis *forma contractûs in Germaniâ passim celebrati, de quo ultima resolutio petitur*, his verbis: *Titius in Germaniâ pecuniam habens, eamdem Sempronio cujusvis conditionis homini, ad nullum certum usum, sed pro arbitrio debitoris distrahendam, eâ lege tradit, ut Titius ex pacto et civili obligatione (quæ aliquando in iisdem litteris, interdùm in aliis adjicitur) jus habeat, quamdiù eadem pecunia apud Sempronium relinquitur, accipiendi quotannis ab eodem Sempronio quinque florenos pro singulis centenariis, et postea totam quoque summam capitalem. De tempore autem, quo restitutio capitalis fieri debeat, licèt interdùm aliquid certi determinetur, ut plurimùm tamen nihil statuitur, sed tam Titio, quàm Sempronio plena potestas relinquitur, ut quandocumque voluerit (utilitate interim perceptâ in partem sortis non computatâ) contractum rescindere possit, dummodò is, qui contractum rescindit, alterum sex menses antea præmoneat. Ex vi autem contractûs aut pacti adjecti Titius annui lucri, aut summæ capitalis perdendæ nullum periculum subit, sed sive Sempronius fructificet, sive non, jus habeat ab eo exigendi lucrum quinarium annuum pro omni centenario, et sive vivat Sempronius, sive moriatur, Titius ab illo vivente, aut illo mortuo, ab ejus hærede summam capitalem recuperat, nihil quod interim accepit, restituens. De hoc supradicto contractu, cùm varia à variis in utramque partem proferantur, ea multa gravamina conscientiæ, graviaque incommoda vitanda, quid de ipsis sequentibus propositionibus judicari debeat, ultima et secura definitio petitur.* Huic casui subjectæ erant 27 propositiones, quarum prima his verbis concipiebatur: *Supradictus contractus ex parte Titii, usurarius contractus est, jure humano, jure divino scripto, et jure naturæ prohibitus; fit enim conventio de lucro ultra capitale in eo contractu, qui ad nullum aliud contractûs genus referri potest, quàm ad contractum mutui.* Cæteræ propositiones necessariâ consecutione ex hâc primâ fluebant.

§ 260. Pro decisione ritè faciendâ, animadvertebant theologi, circumstantias particulares, quibus hic aut ille contrahit, sciri non posse; factum autem, quod sine differentiâ commune est omnibus, ita se habere: Titius centenariâ summâ Sempronio traditâ, cum eo paciscitur de quinario lucro quotannis, securo, capitali et lucro, potestate utrique parti relictâ rescindendi contractum, modò ad semestre spatium præmoneat eâ de re socium.

§ 261. In hoc facto secernebant diversos modos, quibus contractus fieri, et annua quinque pro centum obtineri possint. Primus modus, aiunt, est per contractus explicitos, vel per tria pacta in eodem contractu explicita, unum quidem societatis, alterum assecurationis lucri, tertium assecurationis capitali. Secundus est per censum realem utrinque redimibilem; et quia res, in quâ fundatus est census, posset interim perire, potest huic contractui addi alius contractus assecurationis capitalis, ut quamvis res pereat, ipsum salvum maneat. Tertius est per censum personalem, etiam redimibilem utrinque, et cum assecuratione capitalis, si interim persona vel ejus industria periret. Quartus est per expressum mutui contractum, in quo aliqui volunt licitum esse personis saltem miserabilibus, accipere lucrum à non miserabilibus. Quintus modus est etiam mutuo, quando is qui mutuum accipit, ultrò et spontè reddere lucrum se dicit, aut manifestis id indiciis ostendit, ad quod tamen se obligat per contractum, ita ut mutuanti jus faciat lucrum recuperandi. Sextus est, quando nullus exprimitur specialis modus contrahendi, sed sub communi quâdam formâ dicitur, do tibi centum, ut des mihi quinque quotannis, salvo lucro et capitali, quod facere intendo meliori et justiori modo, quo fieri potest: qui quidem contractus quidam genericus esse videtur, cùm ad nullam sit certam speciem determinatus.

§ 262. Singulos hos contrahendi modos accuratè perpendebant, secernendo certa à dubiis. Facile dein conveniebant, contractum eo quo propositus erat, modo consideratum, ad nullam aliam speciem, quàm mutui reduci posse; censûs enim vel societatis contra-

ctum intervenire non posse credebant, eò quòd cum *cujusvis conditionis homine* iniri ponatur, sine ullo personarum delectu. Si verò cum delectu personarum fieret, scilicet cum tali personâ, quæ vel bona fructifera possideret, vèl notabili industriâ polleret, posse contractum hunc habere rationem societatis licitæ vel censûs utrinque redimibilis dicebant, quem utrumque servatis justitiæ limitibus licitum existimabant, saltem in locis, ubi constitutio Pii V, non esset recepta.

§ 263. Post hæc propositionibus viginti septem sibi exhibitis sub insinuatâ ferè distinctione solutionem subjungunt; ex omnibus autem hinc indè disputatis duodecim quæstiones controversas eruunt, adjectis responsionibus, quæ quantùm ad præsentem materiam attinet, in hoc collimant : 1° Factum propositum, si secundùm generalem suam rationem nudè consideretur, non esse ita justum aut per se licitum, ut non possit injustè fieri; 2° neque illicitum esse per se, si sumatur in genere; si autem in particulari sumatur nullâ mentione certi cujusdam contractûs, illicitum esse, quando sine personarum delectu fit cum cujusvis conditionis homine; 3° generalem notitiam hujus facti *in genere* sumpti non satis esse ad ullum condemnandum vel probandum, quia nullus facit rem in genere, sed generalem notitiam facti *in particulari*, quando contractus exprimitur sine personarum delectu, etiamsi nulla specialis ratio mutui, vel alterius contractûs exprimatur, sufficientem esse ad omnes damnandos, qui ita contrahunt, quia tunc nisi mutui contractus esse non potest, et intrinsecè malus est; 4° tolerabile tamen esse lucrum quinarium pro centenario, quando tres contractus concurrunt, societatis, assecurationis capitalis, et lucri minoris certi, ita ut nec obligandi sint ad restitutionem, qui jam ex contractu lucrum reportârunt; neque neganda sit absolutio his, qui tali modo contrahere voluerint (*a*); 5° tolerabile etiam esse ex naturâ rei illud lucrum, si fiat super censum super bonis fructiferis utrinque redimibilem, etiam cum pacto assecurationis, censu tamen propter tale pactum diminuto; 6° censum personalem super personâ non fructiferâ non esse tolerabilem : et licèt super personâ fructiferâ propter notabilem aliquam industriam ex naturâ rei sit tolerabilis, tamen ob magna pericula, ne debitæ circumstantiæ non serventur, communiter non esse tolerandum; 7° Tolerabilem esse censum utrinque redimibilem super bonis fructiferis in iis tantùm locis, ubi constitutio Pii V non est in usum deducta; 8° Item in iis terris imperii, in quibus constitutio imperialis prohibens censum utrinque redimibilem non est promulgata, aut non recepta; in terris autem, ubi constitutio imperialis taxat pretium censûs ex alterâ parte redimibilis, ut sit tantùm quinque pro centum, non fore justum pretium quinque pro centum in censu utrinque redimibili cum prædictâ assecuratione; 9° Non posse esse justum hoc lucrum eâ præcisâ ratione, quòd illud personæ miserabiles recipiant, neque ullâ consuetudine, aut bonâ intentione, vel recto fine illum contractum justificari posse, cùm sit per se malus, si alia non addatur, quàm circumstantia personæ miserabilis; 10° Frustra dici, donari aut ultrò pendi, quod ex civili obligatione redditur, quæ jus facit alteri ad petendum, quamvis in vitæ subsidium dari dicatur, aut quâcumque aliâ bonâ intentione, sed non ex mutuo, modò nonnisi mutuanti reddatur per contractum, civilis obligationis productivum; 11° Quando à contrahentibus expressè dicitur, velle se meliori aut justiori modo, quo fieri potest, contrahere, quamvis ipsi speciem expressam modi talis ignorent, si tamen circumstantiæ respondeant à parte rei, ita ut cum mercatore, vel personâ industriâ, non habente bona fructifera contrahant, non esse dubium, contractum hunc quinque pro centum licitum esse, et non injustum lucrum, quod inde reportatur. Referunt se Romani theologi quoad istud ultimum punctum ad articulum suum sextum antea positum, in quo tenent, talem contractum cum dictâ clausulâ factum, quamvis expressè neque census sit, neque societas; implicitè tamen et virtualiter ad unam reduci harum specierum, ita ut, si cum mercatore vel personâ industriâ ineantur, sit contractus societatis; si verò cum personâ habente bona fructifera census posse evadere utrinque redimibilem; videri enim contrahere secundùm consuetudinem, et modum consuetum aliorum.

(*a*) Ex hoc intelligitur malè dici à P. Concina *de Contr. trin. diss.* 1, *c.* 6, § 6, *nullius momenti* esse narrationem P. Valentiæ, qui, *to.* 3, *disp.* 5, *q.* 24, *de Contr. pun.* 2, dicit, sententiam de contractûs trini licentiâ se præsente placuisse Romæ *multis et doctissimis theologis re totâ diligenter excussâ*. Combinare P. Concina non potest id quod Gregorius XIII scribit ad Wilhelmum ducem, quòd rem omnem diligentissimè consideraverit, *doctissimosque viros* adhibuerit, credit enim P. Concina, alios fuisse *viros doctissimos*, quos Pontifex adhibuit, alios autem *theologos doctissimos*, de quibus Valentia loquitur, putatque standum esse theologis pontificio judicio doctissimis, qui contractum trinum usurariâ pravitate inquinatum declarârunt. Non vult quidem falsitatis arguere P. de Valentiâ, sed solùm dicit, nullius esse momenti quod ille scribit. Vult dein ut colligatur, *quanta sit fides adhibenda theologiæ moralis tractatoribus*. Fatetur tamen, P. Valentiæ testimonium, multùm fucum facturum esse, nisi haberemus pontificium decretum, quo definitur contractum usurarium esse, etiam judicio doctissimorum theologorum. Patet ex his errare P. Concinam ex præconceptâ suâ opinione, quòd contractus trinus damnatus sit per decisionem à Gregorio XIII missam in Bavariam. Iidem prorsùs fuerunt theologi doctissimi de quibus Gregorius, et de quibus P. Valentia : nequaquàm isti improbârunt contractum trinum, sed contractum illum, cujus forma ex Bavariâ missa est Romam, censuerunt esse talem, ut non possit reduci nisi ad mutuum. Optimè igitur conveniunt litteræ Gregorii XIII, cum dictis P. Valentiæ : optimè hujus testimonium *veluti oraculum* opponitur malignis quibusdam theologiæ moralis tractatoribus, utpote quod non fucum facit, sed ostendit, quid eo tempore Romæ senserint *Viri pontificio judicio doctissimi*, quorum tractatum integrum in illis conventibus de hâc materiâ confectum in manibus habeo, et ex illo desumo, *nullius momenti* esse id omne, quod hâc de re scribit P. Concina. Facilè mihi persuaderi patiar, alios quoque consultos esse à summo pontifice; id tamen patet, decisionem pontificiam in has terras missam, accuratè respondere menti theologorum soc. J. de quibus loquitur Valentia.

§ 264. Hæc fuerunt sensa Romanorum theologorum

è soc. J. ad casum à Guillelmo Bavariæ duce propositum, ex quibus ferè verbo tenùs formata est decisio, quam Gregorius XIII, litteris ad ducem datis adjecit. Ipsas quidem litteras pontificis, quas Ballarinus ex bibliothecâ Mediolanensi deprompsit, reperire non potui; resolutionis tamen ad casum positum datæ exempla plura in manus meas venerunt hoc tenore : *Contractus modo et formâ prædictis usurarius est, neque enim ad aliam speciem, quàm mutui cum conventione lucri ex eodem mutuo accepti reduci potest. Ex quo consequitur, ut per nullam consuetudinem aut legem humanam excusari, neque ullâ contrahentium, etiam bonâ intentione defendi possit, cùm sit jure divino et naturali prohibitus, quâ etiam ex causâ nemini sive diviti, sive pauperi, et quantùmvis miserabili personæ hujusmodi contractum celebrare, lucrumve ex eo acquirere aut retinere licet* (*a*). *Si tamen in Germaniâ est aliquis contractus, in quo quinque pro centum accipiantur, aliis modo et formâ quàm supradictis celebratus, non per hæc talem damnare aut probare intendimus, donec specialis fiat de eo expressio, et consideratio, ut quid de eo sit sentiendum, decernatur, sicut de proposito decretum est.*

(*a*) Sequentem clausulam decisionis Gregorianæ studiosè supprimit P. Daniel Concina *de Usur. contr. trin. diss.* 1, *c.* 6, § 1, quamvis Ballarinus, ex quo ille rescripsit, integrum tenorem eâdem characterum formâ exhibeat.

ART. IV. — *Quid post decisionem in Bavariâ.*

§ 265. Postquàm Romæ decisio propositi casûs à Pontifice facta est ad mentem theologorum ex societate Jesu, et ad aulam Monacensem missa, superest, ut dispiciamus, quem effectum eadem ibidem sortita sit. Wilhelmus igitur religiosissimus princeps contractum, prout propositus fuerat, damnatum videns, quamvis Pontifex insinuâsset, non repugnare alium contractum, in quo quinque pro centum acciperentur, nihilominùs rebus provinciæ suæ necessarium aut utilem esse talem contractum, nequaquàm ratus, edictum misit ad omnia tribunalia, quibus prohibebantur judices assistere, aut actionem dare iis, qui stipularentur quinque annua pro centum.

§ 266. Longe alia, ac in conclavi principis apparebat, negotii hujus facies se ostentabat judicibus, magistratibus, aliisque in quotidiano commercio occupatis, qui innumera reperiebant obstacula in executione mandati, quod passim de omnibus affinibus contractibus interpretabantur. Cogebantur paulò post Monachii, scilicet, anno 1583, comitia utriusque Bavariæ, cujus status provinciales in tres classes secernuntur, prælatorum, nobilium, et oppidorum. Singulæ classes proponebant varia gravamina, quibus mederetur princeps. Et quidem nobiles (quibus quoad istum articulum se conformabant oppida) mox primo loco non tantùm se, sed totam provinciam gravatam querebantur edicto principis, quo prohibebantur judices adjudicare cuipiam annuum censum 5 pro 100, gravissima inde damna enasci toti provinciæ, etiam Ecclesiis ac monasteriis; commercia deficere; subditos cum maximo suo detrimento cogi ad vendenda bona immobilia ex defectu pecuniarum; quas pro annuo censu potuissent obtinere; charitatem ordinatam exigere, ut quis sibi ac suis præprimis consulat, hinc neminem obligari, ut gratis suas pecunias aliis eroget, suæque familiæ commoda negligat ad aliorum utilitatem promovendam. Nec iis, qui pecuniâ abundarent, suaderi semper posse emptionem bonorum immobilium, cùm non cujusvis conditio ea sit, ut acquisitio prædiorum ipsi sit utilis; id certè non posse mercatores, neque illos, qui filias suas extra provinciam nuptui tradunt, in hujusmodi enim eventibus paratâ pecuniâ opus esse, non prædiis; edictum istud in causâ fuisse, ut pecuniæ extraherentur ex Bavariâ, et alibi utiliter collocarentur; qui enim pecunias tenuissent ad interesse, mox compulsos creditoribus eas reddere maximo suo damno; exteros etiam nullas collocare pecunias Bavaris ex metu, ne cum censibus perdant etiam summam capitalem; fuisse tales contractus, quibus dantur 5 pro 100, hucùsque passim in imperio usitatos, et judices etiam cameræ imperialis iis assistere; non debere igitur eos haberi pro usurariis, neque in constitutionibus imperii numerari inter contractus usurarios : sed potiùs approbari per recessum imperii à Carolo V, idque etiam observari in aliis regnis; rogari itaque principem nomine nobilium provincialium, ut in hoc negotio observaretur vetus et laudabilis consuetudo, et aboleatur facta inhibitio. Hæc uti et sequentia ex authenticis comitiorum actis vernaculis in brevem synopsin fideliter redacta, narrando refero, nec approbans, nec improbans sensa et dicta eorum, qui eo tempore contractuum variorum naturam satis secernere non videbantur.

§ 267. Ad has querelas nobilium reponebat per suos deputatos princeps, factam inhibitionem fundari in eo, quòd ultra sortem ex mero mutuo aliquid accipere, sit jure divino, ecclesiastico, et civili prohibitum, ac usurarium nisi in casu moræ, damni emergentis, aut lucri cessantis; neque constare unquàm ab aliquo docto theologo aut jurisconsulto ejusmodi contractum, in quo, ex mero mutuo 5 pro 100, exigerentur, approbatum esse; multò minùs tribunal cameræ imperialis unquàm tales stipulationes tanquàm licitas agnovisse, neque ab imperatore unquàm fuisse probatas; nam in ordinatione politicâ anni 1548, prohiberi etiam emptionem censûs 5 pro 100, tanquàm usurariam, quando facultas reemendi dependeret ex arbitrio emptoris; multò magis in locum habere in mutuo : in præsenti provinciâ ejusmodi contractus non à longo tempore invaluisse, neque alibi esse usitatos, præsertim ad tractum Rheni, ubi soli venditori censuum retrovenditio reservatur : si quis hâc in re dissimularetur, non fore meram tolerantiam, sed principem per suos subordinatos judices et magistratus judicando pro valore talium contractuum, adprobaturum et ratihabiturum eosdem. Eamdem ferè esse rationem censuum utrinque redimibilium : licèt autem in imperio tales contractus prohibeantur, et pro usurariis habeantur, nihilominùs ut satisfieret statui nobilium, et ex ratione, quòd istis temporibus vix ullus

vellet emere perpetuos census 5 pro 100, nisi utrinque redimibiles, in præsentiarum declarare principem, se toleraturum census utrinque redimibiles, sed tamen revocabiliter ad suum beneplacitum, velleque, ut posthàc dicasteria et alii magistratus pro his contractibus, tanquàm permissis, judicent : curaturum etiam principem, ut certa formula conciperetur, et dicasteriis communicaretur, cui se in posterum durante permissio contrahentes conformarent : statuendam etiam esse formulam, juxta quam illi, qui bona immobilia, unde censum venderent, non habent, possint securè et validè contrahere. Hoc fermè erat responsum Wilhelmi ad primum gravamen nobilium Bavariæ.

§ 268. Replicàrunt mox nobiles, se in exhibito gravamine nequaquàm locutos esse de mutuo, cùm optimè guari sint, ex mutuo non posse exigi interesse ultra sortem, nisi in certis casibus; petitionem suam directam solummodò fuisse ad emptionem annuorum censuum 5 pro 100. Neque etiam mentionem à se factam reemptionis, cùm probè scirent, quid ordinatio politica imperii de eâ statuat; scire se tamen similiter, multa contra illam ordinationem obmota in imperio fuisse, eamque nuspiàm effectum apud status imperii obtinuisse; gratum sibi esse, quòd princeps velit permittere census utrinque redimibiles; displicere tamen, quòd hæc permissio sit ad beneplacitum revocabilis; rogare se igitur, ut ista voluntas principis tamdiù firma permaneret, donec status imperii aliud ordinarent; item ut contractus ejusmodi hucùsque celebrati haberentur pro validis; ut formula de novo statuatur, non videri necessarium, cùm quilibet tam emptor, quàm venditor censuum, suæ indemnitati sit consulturus.

§ 269. Ad has replicas rescribi jussit princeps, gravamen nobilium non aliter nisi de mutuo intelligi potuisse, cùm adhibuerint verba, quæ in linguâ vernaculâ significarent contractum mutui; et reverà plurimos contractus, per quos hucùsque exacta fuissent 5 pro 100, non ad aliam speciem reduci potuisse, quàm ad mutuum; emptionem annuorum redituum inter privatos in hâc regione parùm in usu fuisse; multùm discrepare annuum censum ab interesse; permissionem autem redimibilium censuum non posse aliter concedi, quàm revocabiliter, cùm in imperii constitutionibus jam sint prohibiti; securi tamen sint nobiles, principem absque gravibus causis permissionem hanc non revocaturum; contractus etiam antehàc bonâ fide initos, in quantum huic concessioni non essent contrarii, firmos fore, et executioni mandandos : si quis autem ex solo mutuo stipulatus esset 5 pro 100, principem istud approbare non posse : ut igitur scirent magistratus, quid licitum, quid usurarium sit, necesse esse, ut concipiantur formulæ, prout factum in comitiis Augustanis, anno 1500. Qui aliâ formâ posthàc usurus esset, suo periculo id facturum, ita ut ratione sui contractûs executionem sperare non possit, sed pœnam potiùs timere debeat.

§ 270. Huic declarationi principis acquivêre tandem nobiles, ac oppidorum deputati. Wilhelmus autem promissis suis satisfacturus, formulas diversorum contractuum concipi et in vernaculâ linguâ typis Ingolstadiensibus excudi jussit, quæ in separatis foliis habentur, et insertæ etiam sunt Joannis Jacobi Speidelii speculo juridicarum observationum, verb. *Gulten*. In primâ continetur contractus censualis perpetuus et irredimibilis : in alterâ redimibilis ex parte venditoris : in tertiâ redimibilis tam ex parte venditoris, quàm ex parte emptoris. In omnibus his tribus formulis emuntur census ex bonis immobilibus, sive naturaliter, sive saltem civiliter fructiferis, ut ex ædibus. Postea pro iis, qui bona immobilia non possident, exhibetur formula societatis, quâ aliquis ad profectum suæ negotiationis, opificii, operarum, etc., sumit ab altero pecunias, omnique illarum periculo in se suscepto, promittit illi pro annuo lucro certam quantitatem in singulos centenarios, reliquo toto lucro sibi reservato in compensationem periculi totius summæ in se suscepti. Subjunguntur demùm duæ formulæ contractûs mutui cum resarcitione lucri cessantis, vel damni emergentis. Formulas has latino idiomate conceptas, manuque propriâ Gregorii de Valentiâ scriptas, ac ad ducem Wilhelmum missas teneo, ubi P. Gregorius se identidem refert ad conventus illos Romanos, quibus ipse interfuerat, ibique hos contrahendi modos probatos affirmat, litterasque suas hâc clausulâ finit : *atque hæc Serenitati Vestræ, ut sæpè coràm indicavi, propono, non ut consilium jam dem (quod alii poterunt meliùs et certiùs facere), sed ut cogitationem de hoc meam, ut Serenitas Vestra facere omninò me voluit, simpliciter communicem.* In manus etiam meas venerunt aliæ formulæ, nescio à quo conceptæ, sed manu Gregorii de Valentiâ pluribus in locis correctæ et emendatæ. Præplacebant principi formulæ ab ipso P. Gregorio conceptæ; unde illas in linguam vernaculam, cujus P. Gregorius fortè parùm gnarus erat, versas et ad stylum curiæ efformatas, typis imprimi mandavit.

§ 271. Hæc fusiùs ex authenticis comitiorum actis et autographis litteris referre libuit, ut pateret, quid senserit Wilhelmus dux, implacabilis usurarum hostis, post acceptam Gregorii XIII decisionem. Censuit nempe juxta mentem Pontificis, præter mutuum alios posse dari contractus, quorum ope obtinerentur quinquè annua pro centum absque usuræ maculâ. Id autem fieri in suâ provinciâ voluit per eos contractus, quos in suis responsionibus supra in synopsin redactis, approbaverant theologi Romani, scilicet per contractum censualem realem ex bonis immobilibus etiam utrinque redimibilem : vel per contractum societatis cum pacto assecurationis et lucri minoris certi, apud eos, qui bonis immobilibus carent, vel vendere ex iis censum nolunt, modò lucrosam exerceant negotiationem, opificium, etc. Adeò nempè Wilhelmus contractum trinum per decisionem Gregorii XIII, reprobatum non censuit, ut potiùs certam formulam ejusdem publicaverit. Per hoc tamen nec voluit, nec potuit impedire Wilhelmus, quominùs alius ab his diversis induceretur contractus cum consensu suorum successorum. Certè innumera proferri possent,

contractuum eo tempore initorum instrumenta, quæ formulas à Wilhelmo præscriptas nequaquàm servant.

§ 272. Wilhelmus anno 1597, regiminis onus deposuit in filium Maximilianum, ipse per reliquos viginti novem vitæ suæ annos perpetuus templi S. Michaelis à se constructi incola, et sanctitatis paradigma. Maximilianus autem inter primas sui principatûs curas, jus patrium Bavariæ reformandum sibi sumpsit, potestate principibus Germaniæ competente, quâ Provinciis suis leges præscribunt, adversas etiam legibus communibus Romanorum imperatorum. In hunc finem tùm ex parte principis, tùm ex parte statuum provincialium deputati aliqui fuerunt, qui reformationem antiquorum statutorum conciperent, conceptamque principi exhiberent. Hoc facto, mox præstantissimi ex singulis Bavariæ dicasteriis et universitate Ingolstadiensi jurisconsulti de singulis articulis hujus reformationis mentem suam declarare jussi sunt. Singulorum observationes in ordinem et in unum grande volumen digestæ, anno 1610, principi oblatæ sunt.

§ 273. In isto observationum manuscripto volumine, quod perlegere mihi concessum fuit, à fol. 199, continetur, titulo statutorum, qui de debitis pecuniariis agit, et hodiè est titulus 13, *land-recht*, ex mente deputatorum adjiciendum fuisse singularem aliam titulum, quo statueretur, ne ex mutuo acciperetur usura, aut quidquam exigeretur, subjunctâ annotatione, rem istam dependere à resolutione et arbitrio principis, esseque de eâ actum in comitiis Bavariæ anno 1583. Ad hunc articulum observant jurisconsulti, lucrum ex mero mutuo proveniens esse usuram jure divino et canonico prohibitam, neque unquàm in imperio approbatam : contradictum esse ab aliquibus imperii statibus recessui deputationis Wormatiensis anno 1586, non quidem ideò, quòd crederent, ex mero mutuo adjudicari debere usuras, sed potiùs ideò, quòd ex mente deputatorum Wormatiensium, creditor ad exactionem augmenti maximè moderati, nempe 5 pro 100 in stipulationem deducti, non aliter admittendus sit, nisi plenè probaverit, tanti suâ interfuisse; unde denique anno 1600 in conventu Spirensi creditori post moram debitoris adjudicata esse quinque annua pro centum absque aliâ probatione, ex solâ præsumptione lucri cessantis (*a*). Pergunt dein jurisconsulti in narrandis iis, quæ supra in comitiis Bavaricis acta recensuimus (§ 266) (*b*).

(*a*) Per hanc observationem magis declarantur ea, quæ dicta sunt in *diss.* 2, § 249.

(*b*) Hanc narrationem jurisconsulti Bavari fortè ideò necessariam duxerunt, quod deputati qui reformationis articulos conceperunt, non satis perspectam habuisse viderentur mentem ducis Wilhelmi in comitiis declaratam.

§ 274. Post accuratam gestorum narrationem, inferunt jurisconsulti, præcipuam quæstionem in eo versari, an permissio et tolerantia Wilhelmi de censibus utrinque redimibilibus, revocabiliter facta (§ 267), jam sit recipienda tanquàm perpetuum Bavariæ statutum, novæ reformationi inserendum, licèt sit contrarium juri communi et constitutionibus imperii? Duo videbant sibi disputanda, primùm an licita sit talis conventio; alterum an speciale statutum de eâ juri Bavarico sit inserendum. Circa licentiam talis conventionis de censu utrinque redimibili post allegatas diversas doctorum sententias, aiunt, ante non paucos annos formulam præstationis censûs utrinque redimibilis oblatam esse principi, quæ Romæ approbata dicebatur, sub his conditionibus, 1° ut census emantur ex bonis frugiferis; 2° ut neuter, præcipuè ne venditor gravetur nimiùm; 3° ut census utrinque redimiles, ubi statutum de eorum prohibitione receptum est, non permittantur (*a*). Cùm igitur emptiones censuum utrinque redimibilium non sint contrarii juri divino naturali, et gentium; constitutiones autem imperii, prohibentes redimibilitatem quoad emptorem, in Bavariâ non fuerint receptæ, nec in usum deductæ : hinc censebant jurisconsulti Bavari, tolerantiam Wilhelmi jam redigi posse in perpetuum statutum, idque fieri ex communi consuetudine posse, sive super incertis, sive super certis fundis et rebus contrahatur emptio censûs. Putabant tamen, censum personalem ex utrâque parte redimibilem, esse è republicâ rejiciendum, cùm viam præcludat charitati, sublato omni mutuo, occasionem avaris præbeat exercendi usuras sub colore talium censuum.

(*a*) Hæc referri haud dubiè debent ad formulas, de quibus § 270 dictum est. Unde colligo, eas parùm fuisse in usum deductas, cùm jurisconsulti hi de illis loquantur, tanquàm de re parùm cognitâ et merè præteritâ, non autem de præsenti usu.

§ 275. Suppositâ licentiâ censuum utrinque redimibilium, quærebant jurisconsulti ulterius, an de iis speciale statutum juri Bavarico sit immiscendum, non obstante repugnantiâ, quam illud videatur habere contra publicas leges imperii? Respondent, cùm ex unâ parte resolutio principis Wilhelmi in comitiis anno 1583, data, omnibus jam nota sit; ex alterâ parte leges sæpè ob justam causam in aliquâ provinciâ non acceptentur, insuper etiam principes imperii potestate legislativâ præditi, statuta juri communi contraria possint condere : hinc non videri aliquid obstare, quominùs publicetur statutum, continuo usu in hâc provinciâ, ante et post constitutionem imperii contrariam, semper comprobatum, præsertim cùm ex sententiâ theologorum et Jurisconsultorum ejusmodi census utrinque redimibiles non repugnent juri divino, nec naturali æquitati, modò serventur conditiones supradictæ. Ex his rationibus formârunt articulum, statutis provincialibus inserendum, quâ ratione emptiones censuum utrinque redimibilium essent permissæ.

§ 276. Verùm aliter visum principi Maximiliano : articulus enim iste, quem jurisconsulti recens formaverant, penitùs est omissus : unde in corpore statutorum provincialium aliud hùc pertinens non habemus, quàm ut pecuniæ mutuatæ; si creditor eas repetat, intra quatuordecim dies restituantur : secùs debitor omne damnum, quod ex dilatione solutionis evenerit, resarcire tenetur (*a*). Quæ autem de contractibus usurariis agunt, posita sunt in ordinatione politicâ (*b*) servato tenore statutorum, quæ olim Albertus V, Maximiliani avus ediderat § 252. Scilicet sub variis

pœnis prohibentur usurarii et noxii contractus, à sanctâ christianâ Ecclesiâ prohibiti, et subditis perniciosi : pro ejusmodi contractibus habendos esse illos, quando quis majorem pecuniæ summam instrumento inseri procurat, ac reverà mutuo dederit, vel ad quam competens et permissus census annuus pertingere possit : aut quando quis ex summâ mutuo dandâ mox ab initio retinet censum annuum : aut florenos auri ponit in chirographo, cùm dederit solummodò florenos argenti : aut ultra annuum censum aliis oneribus gravat debitorem : aut paciscitur, ut pro mutuatâ pecuniâ sæpiùs per annum fixis temporibus census præstentur, qui in unum summam computati fortè conficiunt plus quàm 20 pro 100. Prohibitâ dein emptione redimibilis census frumentarii, statuitur ut census redimibiles posthàc solummodò constituantur in pecuniis, neque excedant quinque florenos annuos pro centum florenis in summam capitalem datis. Si quid autem expensarum aut oneris in emptione censuum subeundum sit, id solus emptor præstare jubetur. Denùm consulitur indemnitati agricolarum, qui cogente necessitate futuram messem vendunt, vel pro mutuatis pecuniis frumentum restituere pollicentur. Hæc ferè sunt, quæ in jure Bavarico circa præsentem materiam statuuntur. Ubi adverto, quòd jam sæpiùs insinuatum est, non scrupulosè laborandum esse de vocibus, quas è vernaculâ linguâ ad litteram latinè dedimus. Unde sæpiùs conjungi videmus *mutuum* cum *censu*, cùm Germani justitiam et honestatem contractuum potiùs, quàm vocabula sectentur. Alterum quod advertendum noto, est, hanc novam editionem juris Bavarici absolutam esse anno 1616, quo Maximilianus dux Wilhelmum patrem adhuc superstitem, et deposito regiminis onere Monachii commorantem, eximiâ pietate venerabatur.

(*a*) *Landrecht tit.* 13, *art.* 11
(*b*) *Lib.* 2, *tit.* 1.

ART. IV. — *Quid sentiendum de contractu Germanico.*

§ 277. Ex his conficitur, etiam post decisionem Gregorii XIII, præter mutuum gratuitum, approbatos vel toleratos à principibus Bavariæ esse contractus aliquos, ex quibus annuum lucrum pro summâ quâdam capitali pecuniariâ percipi possit, non attendendo ad titulum lucri cessantis, damni emergentis; aut alium similem, qui ad percipiendum emolumentum in mutuo sufficeret. Theologi Romani et Ingolstadienses, ex quorum consilio Wilhelmus dux formulas quasdam contractuum fieri curavit, censuerunt, posse celebrari emptionem censûs cum eo, qui haberet bona immobilia fructifera : societatem autem cum eo, qui tantùm industriâ valeret; censum tamen personalem utrinque redimibilem ob multa pericula non credebant admitti debere, quamvis juri naturali non repugnaret. Posse autem dari aliquem contractum, in quo quinque pro centum accipiantur, supponit Gregorius XIII, neque condemnare eumdem, intendit, donec meliùs, quid de eo sentiendum sit, decernatur (§ 264).

§ 278. Juvat de ejusmodi Germaniæ ac Bavariæ contractibus percipere mentem Cl. D. Eusebii Amort, qui puritatem theologiæ moralis in nostrâ patriâ summoperè cordi habet, et à P. Concinâ (*a*) vocatur *sanioris doctrinæ assertor*. Hic igitur docet (*b*), quòd contractus censualis in Germaniâ usitatus, sit *juris realis in re usu consumptibili pro jure personali ad eumdem in specie* (juridico idiomate dicitur *in genere*) *rem nullo alio charitatis aut justitiæ titulo debita permutatio, et inæqualitas valoris per censum lege taxatum legitima compensatio*. Hunc contractum Germanicum per hoc differre à mutuo censet (*c*), quòd in mutuo creditor pro jure reali in re usu consumptibili accipiat jus personale ad eamdem rem, nulli conjunctum periculo sortis, lucri cessantis aut damni emergentis; aut si pro jure reali accipit, jus personale conjunctum cum periculo, id vel ex obligatione justitiæ vel charitatis aut ex motivo ultroneæ largitatis faciat : E contra contractus censualis Germanicus solum locum habeat, ubi creditor pro jure reali accipit jus personale conjunctum cum periculo notabili amittendæ sortis, aut cessaturi lucri, aut emersuri damni, nullo ipsum ad subeundum tale periculum obligante titulo justitiæ aut charitatis.

(*a*) *De Usur. contr. trin.*, *pag.* 243.
(*b*) *De Contract. censual.* § 5, *concl.* 5.
(*c*) *Ibid.*, § 4.

§ 279. Phraseologia hæc videtur, explicandæ naturæ contractûs germanici parùm accommoda. Nam inprimis contractus *permutationis* sumi hoc loco videtur nimis generaliter, prout competit omnibus prorsùs, contractibus, inducentibus aliquam obligationem. Battologiæ argueretur, qui in describendo aliquo contractu, loco emptionis diceret permutationem juris realis in pecuniâ pro jure reali in equo; loco conductionis nominaret permutationem juris realis in pecuniâ pro jure personali ad usum rei alienæ, etc. Quid opus multis ambagibus? *Permutatio juris realis in re usu consumptibili pro jure personali ad eamdem rem in genere*, est formalissimè *mutuum*, insolità verborum circuitione descriptum. Neque reliqua differentiæ loco apposita verba distinguunt hunc contractum à mutuo. Nam quod *nullo alio charitatis aut justitiæ titulo debita* sit hæc permutatio, ad honestatem contractûs pertinet, non ad explicandam contractûs naturam; sicut venditio frumenti est et manet venditio, licèt charitas obstrinxisset ad frumentum gratis mutuandum. Vicissim mutuum potest fieri, sive charitas aut justitia ad liberalitatem obliget, sive non obliget. *Inæqualitas valoris* inter jus reale et personale, orta ex conjuncto periculo sortis, lucro cessante aut damno emergente, et per censum compensanda, pariter non distinguit hunc contractum à mutuo, in quo juxta omnes ex titulo damni emergentis compensatio aliqua fieri debet, quin propterea evertatur contractus mutui. Si dicas, jus personale conjunctum cum periculo accipi in mutuo ex motivo ultroneæ largitatis : benè habet; fatendum igitur est, intrinsecum discrimen mutui à contractu permutatorio consistere in eo, quòd mutuum fiat gratis; alius autem contractus fiat interveniente pretio. Hâc autem ratione nemo remotior est ab usurâ, quàm qui maximas usuras exercent : cùm enim isti nullas

pecunias velint dare gratis, nunquàm censentur mutuum contrahere, extra quod tamen non datur usura. Supponimus contra usurarum patronos, quòd esse gratuitum, non ad substantiam; sed solùm ad naturam mutui pertineat (*diss.* 1, § 195). Nihil itaque in descriptione Amortianà reperio, quo contractus Germanicus discernatur à mutuo. Id facilè do, conditiones illas, quas Cl. iste theologus ad licentiam censûs Germanici requirit, idoneas omninò esse, quibus permoveantur populi vel principes ad inducendam aliquam contractûs formam, per quem pecunia collocari possit ad lucrum. Id autem neque mihi persuaderi patior, neque aliis persuasum volo, quòd permutando jus reale in re usu consumptibili pro jure personali ad eamdem rem in genere, celebretur reverà alius contractus distinctus à mutuo. Vererer, ne P. Concina fabellam de *clucâ Bohemicâ*, et *captur Polonico* (*a*) familiari joco, ut inter amicos assolet, in me detorqueret.

(*a*) *De us. Cont. tr. fol.* 406.

Si quæras, cui igitur alteri pactorum classi annumerandus sit iste contractus in Bavariâ usitatus? Meminisse te volo eorum, quæ sæpè monui, nempe nostrorum temporum et provinciarum contractus non esse regulandos, nec juxta nomina, nec juxta leges contractuum in jure Romano usitatorum. Si statueremus contractum, quocumque sive certo, sive incerto nomine appellatum, qui charitatis et justitiæ legibus non adversetur, reipublicæ simul sit utilis et à principe permissus, non video, quid ultra exigi possit; sive jam dicamus eum accedere ad Romani juris permutationem, sive emptionem, sive societatem, sive ad contractus innominatos *do ut des*. Certè charitatis et justitiæ observantia illum contineret intra limites juris naturalis: consensus principis efficeret, ut non adversaretur legibus positivis humanis: utilitas reipublicæ persuaderet, eum non peccare in regulas politicæ. Aliud ad contractum legitimum et licitum requiri, planè non perspicio, salvis cæteroquin obligationibus, et officiis, ad quæ quemlibet particulares rationes adstringunt (§ 39).

§ 281. Vi contractûs Germanici, qui passim in Bavariâ celebratur, Titius dat centum Caio, qui vel bona immobilia frugifera possidet, vel industriâ ac operâ suâ lucrari solet, vel ex aliis juribus, titulis aut nominibus honesta emolumenta percipit: Caius vicissim se obstringit ad quatuor vel quinque annua tamdiù præstanda, donec restituat centum, in sortem non computatis illis quinque annuis: restitutionem summæ hujus capitalis ex speciali adjecto pacto, vel Titius exigere, vel Caius facere pro libitu quandocumque potest, modò per aliquot menses præmoneat alterum: utriusque autem jus vel onus transit ad hæredes. Iste contractus in Bavariâ, et alibi quotidiè celebratur, à principibus toleratur, tribunalium sententiis firmatur. Inquiramus modò, an hic contractus observet singula ad honestatem contractûs requisita, justitiam, charitatem, consensum principis, utilitatem reipublicæ, juxta ea quæ supra posuimus (§ 7 *seqq.*).

§ 282. Contractus iste ex suâ naturâ non videtur lædere *justitiam*, cùm servet æqualitatem inter summam capitalem centum, et jus ad annua quatuor vel quinque. Suppono emolumenta quædam obvenire Caio, ad quorum partem jus alteri constituere potest; si enim Caius nulla emolumenta neque ex datis centum, neque aliunde acquireret, æquè ineptus et utilis esset hic contractus, ac est emptio sine merce præsente vel futurâ. Pretium autem juris ad partem emolumentorum aliter determinari non potest, nisi vel ex lege principis, vel ex communi æstimatione hominum. Ubi igitur communi usu scientibus et tolerantibus principibus, pro singulis centenariis comparantur quatuor aut quinque annua, æqualitas omninò servata dicetur. Neque credendum est, æqualitatem cum summâ capitali habere per ipsam restitutionem hujus summæ; censum autem annuum intendi solummodò posse ad compensandam inæqualitatem ex periculo sortis, lucri cessantis aut damni emergentis inductam. Hæc ratiocinatio oritur ex ideâ mutui, quàm à præsenti contractu Germanico longissimè semotam cupimus. Nam contractus iste ex suâ naturâ non tendit ad recuperationem summæ capitalis, quod fieri solet in mutuo; sed directè tendit ad comparandum censum annuum: pactum autem adjectum, quo contractus iste fit utrinque redimibilis, est merè accidentale, quod nec constituit, nec evertit substantiam contractûs, sed solummodò obligat ad novum contractum, quo prior rescindatur. Sicuti licitum est mutuo consensu resolvere alios contractus, ita licebit etiam resolvere hunc contractum Germanicum: si autem licet dissolvere, licebit etiam se pacto speciali ad dissolutionem istam obligare. Substantia mutui est, ut reddatur tantumdem: induceretur igitur inæqualitas, si ultra summam capitalem aliquid ex pacto daretur in mutuo absque interventu alterius legitimi tituli. E contra substantia contractûs Germanici est, ut acquiratur jus ad annuum emolumentum. Unde in contractu mutui respicitur æqualitas inter summam mutuo datam, et summam in genere eamdem restituendam: in contractu autem Germanico servanda est æqualitas inter summam datam, et jus annui censûs (*a*). Ne autem pactum de contractu ad utriusque lubitum dissolvendo, utpote onerosum, lædat æqualitatem, providendum haud dubiè est; sed non aliter determinandum, quàm ex communi æstimatione hominum: nam *pretia rerum non ex affectu, nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur* (*b*). Nihil igitur ordinariè deesse videtur ad justitiam hujus contractûs: si tamen in casu particulari venditor se nimiùm gravatum sentiat, contractus auctoritate magistratuum ad æqualitatem erit reducendus.

(*a*) Circa eamdem rem posse fieri diversos contractus, certum est (§ 246, seq.), unde etiam circa eamdem rem pro diversitate contractûs, diversa ulna metienda erit æqualitas. Equum, quem possum commodare gratis, possum locare pro mercede alteri, qui habet unde solvat, absque læsione justitiæ. Commodatarius servat æqualitatem, restituendo equum: conductor non servaret æqualitatem, nisi præter equum, daret mercedem ad compensandum usum equi. Sic etiam possum pecunias meas mutuo dare

gratis : possum easdem adhibere pro comparando censu. Æqualitas in mutuo exigit restitutionem sortis in eâdem bonitate et quantitate : æqualitas in acquirendo censu exigit parem æstimabilitatem mercis et pretii. Non comparamus usum equi cum usu pecuniæ, sed id solùm evincimus, circa eamdem rem posse fieri diversos contractus, qui diversam exigunt æqualitatem.

(*b*) *L.* 33, ff. *ad Leg. Aquil. l.* 63, ff. *ad Leg. Falcid.*

§ 283. Neque *charitas* per contractum Germanicum læditur, quandò ille, qui meis pecuniis indiget, possit vicissim carere parte fructuum, qui mihi proderunt. Habet fortè necessitatem, ut dem pecunias, quibus carere possum : non tamen habet necessitatem, ut pecunias concedam per contractum gratuitum. Sicut ille rationabiliter à me petit pecunias; si ego rationabiliter cum eo contractum celebro, vi cujus possim exigere certam partem fructuum, quos ex bonis immobilibus, vel ex industriâ suâ, vel ex aliis juribus, actionibus aut nominibus percipere solet. Si igitur metiamur contractum Germanicum ex *facultate propriâ et necessitate alienâ*, quæ mensura charitatis est (§ 8), deprehendemus, non exerceri quidem liberalitatem, sed nec lædi charitatem : imò magnum plerisque præstari beneficium, cùm sæpissimè sterilis marcescat industria, nisi irrigetur aliena pecunia. Ipsa bona immobilia, quæ vel ex naturali fecunditate, vel ex civili obligatione fructus ferunt, redderentur sæpè inutilia, nisi ope pecuniæ alienæ accederet cultura. Nulla igitur charitatis lex impedit, justo ac æquali prætio partem fructuum alienorum annuatim acquirere, donec refuso pretio jus istud redimatur. Quid magis charitati consentaneum, quàm rogante venditore emere, et jubente illo rursùs vendere? Si venditor concedat emptori parem facultatem retrovendendi, censetur sibi ipse imponere optandam et felicem necessitatem ab onere censuum se liberandi. Favorabile venditori est pactum, quo redimere *possit* jus censuum : sæpè favorabilius illi ipsi est pactum, quo redimere *debeat* jus censuum. Unde in multis locis magistratus non permittit subditos vendere censum, nisi ad certum annorum spatium. Interest reipublicæ, ut importunitas creditoris stimulet industriam debitoris, qui facilè onus censuum transmittit ad hæredes post mortem, nisi ex pacto compelli possit ad refundendum pretium in vitâ.

§ 284. De consensu principis non est quòd simus solliciti. Dicto contratui præstant tolerantiam principes, consensum magistratus, firmitatem judices; neque ullæ leges obstare videntur. *Constitutionem quamdam Pii V. de censibus, quæ posset hìc objici, Romæ quoque judicatum est non obligare in Germaniâ : imò tantùm in dominio summi Pontificis viget, vel fortè etiam in aliquot aliis locis Italiæ.* Verba hæc sunt excripta ex litteris magni cujusdam theologi, qui Romæ consultationibus de usurâ interfuerat, anno 1583, datis. Neque obstat lex imperii, quâ census utrinque redimibiles videntur prohibiti; nam legem hanc in plerisque provinciis nec fuisse promulgatam, nec in usum deductam, aliàs monuimus (§ 205, 274). Certè consuetudo universalis celebrandi ejusmodi contractus utrinque redimibiles in plerisque provinciis recepta, et à principibus potestatem legislativam habentibus tolerata, legem illam imperii, si aliquando vim obligandi habuisset, jam pridem abrogâsset. In Bavariâ nostrâ conabatur quidem Wilhelmus dux, contractus subditorum ad certas formulas restringere : sed Bavari formularum apices relinquunt notariis, et simpliciorem contrahendi modum amant, vi cujus unus dat summam pecuniariam; alter concedit jus ad partem fructuum, qui sibi undecumque provenerint, annuatim præstandam : utervis quando suarum commoda aliud exigunt, monet alterum de contractu resolvendo, cui alter, nisi gravis obstet difficultas, parere obstringitur. Parùm autem sunt solliciti, an in instrumento obligationis adhibeantur voces vernaculæ, quibus contractus mutui, vel contractus emptionis, vel simpliciter præstatio censûs significetur. Non verba, sed obligationem utriusque contrahentis intendunt (*a*), idque meliore et justiore, quo fieri potest modo, cùm certo sibi persuadeant, justo et licito modo fieri id posse, quod fieri à viris doctis et piis vident, assistentibus judicibus, et actionem dantibus.

(*a*) Arg., *l.* 15, *c. de testam.*

§ 285. Utilitas reipublicæ ex his contractibus proveniens, ex iis potest colligi, quæ supra à deputatis reipublicæ Augustanæ (§ 254), et statibus provincialibus Bavariæ (§ 266) allata sunt, eo rationum pondere, ut episcopi et ducis animum ad alia consilia inclinaverint. Varia manuscripta consilia seculo 16, quo de his rebus in utramque partem disputabatur, principibus exhibita, in manibus meis sunt, ubi contra census ex constitutione Pianâ probatos multis rationibus ostenditur, posse ejusmodi census esse utiles in aliis regionibus, summoperè autem noxios fore in his provinciis : deprehendi tamen, omnibus incommodis, quæ censibus opponebantur, provisum fore, si census essent utrinque redimibiles.

§ 286. Si igitur Bavariæ nostræ incolis persuasum sit, ejusmodi contractum non adversari charitatis aut justitiæ regulis : si vel approbationem, vel saltem permissionem principis pro illo habeant : si utilitatem tam communem, quàm privatam creditorum et debitorum exinde promoveri experiantur : planè etiam persuasum habent, securâ conscientiâ se illum celebrare, quocumque tandem nomine ipsum indigitare placeat. Nolo tamen imitari doctores celeberrimos cujusdam collegii, qui, referente Bernardino de Busti (*a*), eo tempore quo de honestate montium pietatis acriter decertabatur, laudabant istud institutum, negabant tamen, in eo intervenire mutuum. *Si quæratur*, pergit Bernardinus, *quo ergo nomine vocabitur iste contractus? dicunt : Deus qui hunc mirabilem modum subveniendi pauperibus inveniri fecit, ipse adinveniat, et det nomen proprium ipsi.*

(*a*) *In Defensor. tr.* 2, *p.* 3, *arg.* 50.

§ 287. Unde si importunè urgeas, ad quem contractum inter eos, qui aliàs noti sunt, hic contractus Germanicus propriùs accedere mihi videatur, non dissimulabo sensum hâc de re meum, qui tamen nequa-

quàm præjudicabit contrahere more consueto volentibus, cùm nihil de licentiâ aut turpitudine hujus contractûs decidere, sed solummodò quid fieri soleat, in medium proferre proposuerim, judicio de honestate aut inhonestate aliis relicto. Videtur igitur hic contractus Germanicus proximè accedere ad *emptionem censûs utrinque redimibilis*. Quòd ejusmodi emptio censûs utrinque redimibilis ab antiquis fuerit improbata, à recentioribus cum formidine defensa, non obest ejus licentiæ. Exemplum dedimus in titulo lucri cessantis. (*Diss.* 2, § 26, *lit. h.*). A plerisque hæc emptio non fuit improbata tanquàm æquitati naturali adversa, sed solummodò tanquàm non admittenda ob usuræ periculum (*a*). Aiunt Bavari, etiam bellum esse periculosum, mercaturam esse periculosam, administrationem regni esse periculosam, imò sanctissimos viros horruisse ecclesiasticas dignitates, episcopatus, papatum, ob summa pericula, etc., et tamen ista nec debere nec posse improbari tanquàm inhonesta. Dein censent, mitigato jam per longum usum præjudicio, quo ejusmodi census utrinque redimibiles olim laborabant, aptiùs hodiè contractum istum explicari per emptionem censûs, quàm per contractum societatis, quæ nisi inter mercatores, aut alios negotiatores in Bavariâ nostrâ iniri vulgò non solet : nihil autem frequentius esse quàm emptionem, et venditionem, non rerum tantùm, sed etiam jurium, actionum, et nominum.

(*a*) Cl. D. Amort. *de Contr. cens.* 9 12.

§ 288. Si igitur *emptionem censûs utrinque redimibilis* nominare placeat, dicent Germani nostri, se pretio pecuniario, cujus quantitatem ex communi usu, et æstimatione metiuntur, emere jus ad annuam præstationem ex fructibus undeunde venditori obvenientibus. Supponitur itaque, fructus aliquos venditori obvenire ad vitæ sustentationem non absolutè necessarios; et hinc necessariò fieri debet selectus personæ, ita ut contractus iste iniri non possit cum illis, quibus præter necessariam vitæ sustentionem nulla emolumenta obveniunt, neque ex rebus immobilibus aut mobilibus, neque ex arte et industriâ, neque ex negotiatione, aut aliis juribus personalibus. Notabilis hæc est differentia hodierni contractûs ab eo, qui decisioni Gregorii XIII, fuit propositus. In illo enim theologi Romani præcipuè observabant voces *cujusvis conditionis homini* (§ 262), et ob hæc præcipuè verba credebant, cum ad nullam contractuum speciem reduci posse, nisi ad mutuum : si enim ineatur cum eo, qui annua emolumenta ultra necessariam vitæ sustentationem non habet, nec emptio, nec census, nec societas consistere potest, ut facilè patet consideranti. Dein in formulâ Pontifici propositâ eodem prorsùs modo conceditur ei qui pecunias tradit, jus accipiendi quotannis censum, et accipiendi postea totam summam capitalem, quod planè videtur contra substantiam emptionis quæ non potest æquali jure tendere in mercem, et in recuperationem pretii. Emptio enim fit per mutuum consensum de pretio dando pro merce; consequenter tendit solummodò ex parte emptoris ad pretium dandum, et mercem obtinendam. Si tamen adjiciatur pactum de retrovendendo, hoc versatur extra emptionis substantiam; nec pretium ad emptorem reddit per priorem illam emptionem, sed per novam retrovenditionem, adeòque per novum contractum, ad quem ineundum obligat pactum priori emptioni præter ejus naturam adjectum. An autem emptio ex parte tantùm unius, vel ex parte utriusque sit redimibilis, non obest substantiæ emptionis, quæ ex naturâ suâ utrinque perpetuam producit obligationem. Legem autem humanam, quæ ejusmodi facultatem recemendi, et retrovendendi inhibeat, nullam apud se in usum deductam Germani asserunt.

§ 289. Difficultas moveri potest circa pretium, quod ob pacta uni vel alteri parti onerosa minui vel augeri debet. Per leges imperii et Bavariæ justum censetur pretium, si pro centum emantur census quincunces, ex parte solius venditoris redimibiles. Quando autem his temporibus passim eodem pretio emi videmus quincunces census etiam ex parte emptoris redimibiles, injustitiæ tales contractus ex hoc solo arguere non auderem. Nam inprimis triplex mercium plerùmque datur pretium, summum, medium, infimum : in præsenti materiâ leges de pretio censuum non in eo rigore receptas experimur, ut non liceat stante eodem pretio pactum aliquod venditori onerosum adjungere, præsertim cùm varia pericula frequenter etiam emptoris conditionem reddant notabiliter deteriorem. Dein alibi notatum est (§ 199, *seqq.*) non eadem esse diversis temporibus æstimationem pecuniæ vel mercium : pro diversâ earum abundantiâ vel raritate diversa sunt rerum pretia. Infirmum est argumentum, quo hodiè quantitas pretii æstimatur ex eo, quod ante centum vel ducentos annos censebatur justum. Denique non sibi persuadeant exteri, firmum fixumque esse pretium florenorum centum pro emendis censibus quincuncibus, præsertim in nostrâ Bavariâ. Nam passim pro 100 florenis nonnisi trientes aut quadrantes census, id est, 4, aut 3, in singulos annos emi videmus : imò ubi olim erat census quincunces, eos ad longè minores reduci, emptores hodiè magnâ patientiâ experiuntur.

§ 290. Desiderabit quispiam exactam de conventione ineundâ notitiam in contrahentibus, et intentionem emendi, quam paucissimi fortè habebunt. Verùm credunt Germani, sufficere sibi implicitam intentionem contrahendi meliore quo fieri licet modo. Malè consultum esset innumeris hominibus, si distinctior contractuum notitia requireretur. Plures involvuntur species contractuum in cambio (§ 56, *seqq.*), in montibus pietatis (*diss.* 2, § 336, *seqq.*), aliisque ejusmodi negotiis, quæ pro majore societatis humanæ commodo recens inventa, ab antiquâ contractuum simplicitate recedunt. Horum omnium distinctam notitiam in plebeiis hominibus, nemo prudens exigit. Sæpiùs contigit, ut ab aliis rogatus formulam chirographi conceperim de ejusmodi contractu celebrato, vel celebrando : nunquàm aliâ formulâ usus sum, nisi quæ emptionem censuum in bonis immobilibus con-

stitutorum, et ex parte venditoris redimibilium claris verbis exprimeret : nunquàm tamen eos, qui idem non observarent, damnare ausus sum, cùm hâc de re admoniti mox reposuerint, se parùm curare formularum apices, sed contrahere velle licito quo fieri posset modo.

§ 291. Qui naturâ contractûs Germanici intimius perpensâ, emptionem censûs à se celebrari existimant, colligent haud dubiè, non esse sibi scrupulosè attendendum ad particularem titulum lucri cessantis, damni emergentis, etc. Nam emptionis justitia tales titulos non requirit, nisi fortè ad agendum pretium. Cavendum sibi quis credet ab eâ propositione, quòd contractus censualis Germanicus utrinque redimibilis sic licitus, nullo existente particulari titulo periculi de amittendâ sorte, lucri cessantis aut damni emergentis; nam juxta gravissimum rev. D. Amort edictum (*a*) *hæc propositio configenda, ac damnanda est.* Haud dubiè sacræ congregationis indici hæc regula ponitur; scit enim urbs Romana, quòd indefessus hic auctor plurimùm laboris in scribendis libris suis impendat, quo eminentissimos Patres et Romanos theologos discutiendorum negotiorum molestiâ liberet (*b*). Me tamen confixio ista ac damnatio à cl. auctore imperata non feriet, cùm de honestate contractûs Germanici nihil pronuntiem, sed sincerè quid in nostrâ Bavariâ passim fierit soleat, enarrem. Ne autem Germani, particularis periculi immemores, absque prævià lege damnari se conquerantur, legislatores tam civiles, quàm ecclesiasticos officii sui admonet idem cl. auctor (*c*) his verbis : *Tam jure canonico quàm civili statuendum est, ut in omni contractu censuali scripto exprimatur titulus aut periculi aut lucri cessantis, aut damni emergentis, idque sub pœnâ nullitatis.* An in proximâ editione corporis juris adjungenda sit novella istud statuens, ignoro; id scio, ejusmodi phrases, *confingenda ac damnanda est : jure canonico et civili statuendum est, idque sub pœnâ nullitatis*, à quibusdam minimè probari, tanquàm ex affectatâ dictatoriæ potestatis usurpatione profectas, præsertim circa eum contractum, quem ipse hic auctor novâ verborum circuitione describit, et eo ipso nondùm satis examinatum supponit. In mitiorem tamen partem interpretor conclusiones hujus auctoris, quem summoperè veneror. Nam contractum Germanicum sine dictis titulis celebratum esse damnandum in eo sensu, quo cl. D. Amort eum contractum intelligit, facilè mihi persuadeo, cùm ille nihil aliud intelligat, quàm mutuum formalissimè sumptum. Nam *contractus realis, quo res fungibilis eâ lege datur, ut eadem reddatur in genere*, quæ est definitio mutui (*diss.* 1, § 4.) per novam phrascologiam formalissimè est *permutatio juris realis in re fungibili pro jure personali ad eamdem in genere*, quem conceptum cl. D. Amort statuit : reliqua enim, quæ adjungit, substantiam mutui non evertunt. Nobis longè alia apparet natura contractûs Germanici, videtur enim esse contractus, quo pro pecuniis emitur jus ad censum annuum : recuperatio summæ capitalis, quæ in mutuo, et permutatione Amortianâ primariò intenditur, in hoc contractu Germanico non redit vi illius contractus primi, sed vi contractûs novi retrovenditionis, ad quem obstringit pactum priori emptioni adjectum. Ad hanc autem contractuum speciem non requiri videtur titulus periculi, damni, aut lucri cessantis, nisi fortè ad statuendam majori pretii æquitatem.

(*a*) *De Contract. cens. person.*, § 13, *concl.* 1.
(*b*) *In Præfat. ad Controvers. de Revelat. Agredan.*
(*c*) *Cit.* § 13, *concl.* 2.

§ 292. Facilè mihi persuaderi patiar, usuræ aut injustitiæ labe nonnunquàm contractus infici, qui sine personarum delectu, cum *cujusvis conditionis homine* absque periculo sortis, damni emergentis, aut lucri cessantis ineuntur ad captandum lucrum. Ubi enim census annuus, qui emi possit, non datur, locum invenire non potest emptio censûs, sed solummodò permutatio juris realis in pecuniâ pro jure personali ad eamdem in genere, seu contractus mutui, qui auctarium ultra sortem non admittit, nisi ex accidente speciali titulo. Ob ejusmodi autem abusus nequaquàm id mihi arrogo, ut contractum Germanicum ob non servatas regulas mutui, universim damnem, contra usum virorum doctrinâ, et pietate illustrium. Neque culpandi sunt principes, qui tolerant contractus ex suâ naturâ honestos et utiles, quibus nonnullorum avaritia abutitur in pauperum quorumdam perniciem. Nam *nec reus est mortis alienæ, qui cùm suæ possessioni ex lapidibus murum circumduxit, aliquis ex ipsorum lapsu percussus intereat...*, *alioquin nec ferramenta domestica et agrestia sunt habenda, ne quis eis vel se, vel alterum interimat; nec arbor aut restis, ne quis se inde suspendat, nec fenestra facienda est, ne per hanc se quispiam præcipitet*, etc., etc. (*a*). Vicissim neque propugnationem hujus contractûs profiteor, cùm Apostolicæ Sedi Gregorius XIII reservâsse videatur singulare examen, *ut quid de eo sit sentiendum decernatur.* Meum hoc loco fuit, planiùs exhibere etiam exterorum oculis, quid in Germaniâ, nominatim in Bavariâ circa decisionem Gregorii XIII factum sit, et hodiedùm circa contractus censuales fiat. An ad charitatis et justitiæ leges omnia exacta sint, Apostolicæ Sedis judicio relinquo, id tamen prognosticari liect, per libros vel contumelioso calamo, vel dictatoriâ potestate scriptos, quibus hodiè mundus oneratur, nequaquàm effectum iri, ut vel levissima immutatio in tribunalibus aut contractibus Bavariæ inducatur.

(*a*) *C.* 8, 23, *q.* 5.

§ 293. Colligitur ex hucusque disputatis, utiles esse reipublicæ contractus aliquos, per quos pecunia collocari possit ad lucrum : formam horum contractuum posse esse diversam, modò nihil fiat contra charitatem, justitiam, et constitutiones principum; novos ejusmodi contractus posse nostro tempore in rempublicam invehi, veteribus incognitos; cùm vicissim etiam antiquis seculis viri sancti laudaverint, et approbaverint conventiones, quæ non videntur respondere ideis juniorum quorumdam theologorum. Talis videtur fuisse conventio, cujus mentionem alibi fecimus

(*diss.* 2, § 219) ubi Desideratus episcopus Virodunensium à Theodeberto rege, pro excolendâ negotiatione civium suorum mutuas petiit pecunias *cum usuris legitimis* reddendas. Non absimilem conventionem probâsse videtur S. Gregorius Magnus qui Maurum à Felice viro nobili quasdam merces 400 solidorum pretio accepisse narrat, atque promisisse, se in singulos solidos sex siliquas, quarum viginti quatuor conficiunt solidum, lucri causâ persoluturum, quæ usuræ æquabant quartam summæ capitalis partem; adeòque restituendi fuissent quingenti solidi. Sed cùm Maurus ille infelicem expertus negotiationem, magnum damnum in illis mercibus passus esset, restitutis quadringentis, et decem solidis, in desperationem planè conjiciebatur, si ad reliquos 90 solvendus compelleretur. Igitur S. Pontifex commiseratione motus, jubet Anthemium subdiaconum cum aliis præcipuis viris apud Felicem instare, *ut hâc in re sicut Christianum decet et nobilem, plus benignus, quàm rigidus, plus misericors esse debeat, quàm districtus, et lucrum de damno alterius non expectet, sed receptâ pretii sit sorte contentus, quatenùs quidquid pauperi cesserit, omnipotens ei Deus multiplicata, sicut promisit, restitutione compenset.* In utroque hoc exemplo (*b*) verum mutuum intercessisse non videtur, cùm hi sancti viri injustitiam non agnoverint, sed Desideratus promiserit *legitimas usuras* regi, de cujus clementiâ, et liberalitate ipsi constabat: Gregorius verò tantùm voluerit, ut Felix *de aamno alterius* lucrum non speret, quo insinuat, potuisse illum lucrum sperare, si debitor meliorem sortem expertus fuisset in negotiatione. Qualiscumque igitur contractus intervenerit, deducitur indè, facilè dari posse contractum, vi cujus supra sortem aliquid possum exigere, si debitor sorte usus sit ad suum lucrum, modò illud non exigatur ratione mutui. Pari autem ratione arguitur, posse nostris temporibus contractum institui, ac usurpari ad eumdem effectum collocandi pecunias ad lucrum apud eos, qui pecuniis ad magnum suum emolumentum usuri sunt: talem putant Germani esse eum contractum, quem hùcusque ob oculos posuimus, neque facilè se dimoveri à communi praxi patientur, nisi major, quàm sit casuistæ Veneti, intercedat auctoritas.

(*a*) *In Registro lib.* 7, *epist.* 37.

(*b*) Nolo aliud exemplum addere ex Sidonio Apollinari, *lib.* 4, *epist.* 24, ubi Maximus post susceptum episcopatum remittit usuras, quæ æquaverant capitale. Addit autem Apollinaris, eum *piè* id concessisse *propter misericordiam*, voluisseque *medium relaxare, cùm totum possit exigere.* Putat igitur Apollinaris, usuras illas remittendas esse ex peculiari ratione, tùm quia Maximus post collocatas pecunias ad statum episcopalem fuit evectus, tùm quia debitor inopiâ premebatur; extra has circumstantias augmentum aliquod sortis non injustum credebat: supposuit igitur, contractum à fuisse mutuo distinctum.

BINER VITA.

Biner (Josephus) Germanus Jesuita, defunctus circa annum 1778, exquisitum opus vulgavit cui titulus: Apparatus *eruditionis ad jurisprudentiam præsertim ecclesiasticam*, *partes XIII.* Illud opus Augustæ Vindelicorum quintò editum an. 1766-1767, plurimas post disquisitiones annalium more confectum est, multaque facta continet et enarrat, quæ frustra alibi reperire quisquam conaretur. Nos unam hìc verbis brevem, sed reipsà luculentam dissertationem ab hoc auctore mutuamur, quo futurum speramus ut magis ac magis præsens de usuris materia omni ex parte explanetur.

DISSERTATIO JURIDICA.

DE USURIS.

Concilium Mechliniense, et Cameracense, titulo penultimo, gravem declarationem edidit de usuris. Verùm ea intelligenda videtur de casu, quo lucrum exigatur titulo ipsius mutui, aut tali, qui sit mutuo innatus, et intrinsecus. Nam certum omninò est, quòd juri divino, et humano sit contrarium, titulo solius mutui exigere aliquid ultra sortem; cùm justitia contractûs mutui in hoc versetur, ut tantumdem restituatur, quantum fuit acceptum, et per se inordinatum sit, ex re alienâ velle lucrari, utque res fructificet domino suo.

Alia longè est ratio censûs Germanici, qui non ex titulo mutuo exigitur et solvitur; sed ex aliis à jure non reprobatis, uti titulo emptionis censûs, reservationis partialis quasi usus fructus, etc., vel ex titulo lucri cessantis, damni emergentis, aut etiam periculi sortis, propter quas causas census nostros interesse appellamus, denique etiam titulo translati ob bonum publicum à principe, et republicâ dominii. Non enim tunc princeps usuram propriè dictam seu merè lucratoriam ex titulo mutui provenientem facit licitam, neque permittit titulo solius mutui aliquid exigere ultra sortem, sed occasione mutui bonâ fide contracti transfert dominium auctarii moderati seu censûs in mutuantem, propter bonum publicum, ut hâc ratione succurratur promptiùs multis indigentibus paratâ pe-

cuniâ, atque etiam variis causis piis, cùm in Germaniâ non paucæ sint Ecclesiæ, monasteria, hospitalia, quæ fermè ex solis hujusmodi censibus vivunt, et aliàs ipsis sit prohibitum, ne seculares negotiationes exerceant. Ac denique, ut consulatur commerciis pro ratione dudùm in Germaniâ receptâ.

Igitur non tantùm jus civile in corpore juris clausum permittit stipulationem ejusmodi auctarii moderati supra sortem, ut patet ex toto titulo de usuris in Pandectis, et Codice, et quidem etiam pro casu quo nulla culpabilis mora intervenit, *l.* 1, ff. *de Usur.* Sed etiam imperator cum statibus imperii, anno 1530, in reformat. polit. tit. 26, § ult., recensitis pluribus contractibus usurariis, decrevit, ut deinceps non plus quàm 5 pro 100 dentur, et accipiantur, prout usitatum; si quid ultra exigatur aut recipiatur, usurarium id esse censendum. Idem decretum per recessum tit. 8, anno 1532, in comitiis Ratisbonensibus renovatum fuit, et anno 1541, § 76.

Rursùs anno 1548, in comitiis Augustanis reformat. polit. tit. 17, § 8, statutum fuit, ut cùm census redimibiles ubique in provinciis sint usitati, capitali centum florenorum non plus quàm quinque florenorum annui census, prout usitatum, emi possit. Additurque penès solum venditorem censûs annui esse potestatem eumdem redimendi, non autem penès emptorem. Quam sanctionem consuetudo deinceps in Germaniâ mutavit. Anno 1570, in R. J. Spirensi, § 83, jussi sunt judex, et assessores cameræ imperialis circa usurarios contractus observare constitutiones imperii. Cùm autem dein Marquardus episcopus Spirensis, cameræ tunc judex, ejusque assessores, insimulati, quòd mitiùs contra usurarios agerent, ad imperii deputatos Francofurti congregatos anno 1575 scripserunt, lucrum moderatum, ex mutuo, quale esset pensio 5 pro 100 ubique usitata, è legibus imperii non esse damnatum, responderunt deputati, sibi non licere hìc aliquid statuere, negotium ad comitia imperii referendum, interea verò camera in judicando inhæreat constitutionibus imperii.

Anno 1600, in recessu deputatorum imperii ab imperatore confirmato, cùm quæstio proponeretur, an non in contractu mutui certum aliquod auctarium, loco interesse à tempore moræ sit statuendum 139, decretum fuit, ut si debitor sit in morâ restituendi pecuniam mutuam, ab eo tempore (ex præsumptione, quòd creditor ab eo tempore ex pecuniâ suâ 5 pro 100 licito modo habere potuisset) interesse præstare teneatur. Subjungiturque: Ordinamus igitur, ac volumus, ut tale interesse à tempore moræ præstetur, ac propterea creditori quinque floreni de centenio solvantur. Si tamen creditor quinque florenis annuis nollet esse contentus, sed existimet tam ex lucro cessante, quàm damno emergente sibi plus deberi, posse eum totum suum interesse deducere, ac desuper judicialem sententiam expectare.

Denique anno 1654, in novissimo imperii recessu, postquàm in tribus Ratisbonensium collegiis hàc super re consultatum fuit, 174, decretum est, ut futuri census, et interesse, sive ex contractu censuum redimibilium, sive ex contractu mutui oriantur, juxta tenorem constitutionum imperii, solvantur deinceps infallibiliter singulis annis convento tempore, non tamen in majori quantitate, quàm 5 pro 100, et in casu moræ ad solam exhibitionem obligationis per paratam executionem adversùs debitorem procedatur.

Ex his imperii constitutionibus jurisconsulti Germaniæ passim colligunt, etiam in contractu mutui licitum esse quinque pro centum stipulari. Neque verùm videtur, quòd isti recessus imperii solummodò loquantur de debitoribus, qui calamitate belli tricennalis fortunis lapsi sunt. Nam priores constitutiones nullam de hoc mentionem faciunt. Et quamvis, in instrumento pacis Osnabrugensis, anno 1648, erecto art. 8, § 5, fuerit conventum de indagandâ aliquâ ratione, quâ persecutiones actionum contra debitores, ob bellicas calamitates fortunis lapsos, aut nimio usurarum cursu aggravatos terminari possint: sexto post anno in recessu imperiali Ratisbonensi 174, citat., absolutè, et sine mentione belli calamitatum sancitum fuit, ut futuri census, et interesse etiam ex mutuo solvantur. Imò in præcedente 173, actum fuit de censibus præteritis, necdùm solutis, quod fortassis intelligi posset de censuum debitis, belli Suecici tempore contractis (quamvis neque in eo fiat aliqua de hoc mentio) in posteriore paragrapho 174, apertè comitia loquuntur de censuum debitis in futurum contrahendis. De debitis censuum autem jam priùs contractis priore § 173, longè alia facta est dispositio. Unde dici potest dictam constitutionem solummodò loqui de debitoribus, qui calamitate belli tricennalis fortunis lapsi sunt. Sed neque verum videtur, quòd constitutiones imperii tantùm loquantur de casu, quo debitor est in morâ solvendi tempore convento; nam licèt Spirensis deputatorum conventus, anno 1600, statuerit, ut in contractu mutui, quando debitor in morâ est restituendi pecuniam muttuaam, adjudicentur creditori 5 pro 100, loco interesse, nullus tamen recessus imperii mentionem facit de morâ, sed simpliciter censum annuum ad 5 pro centum reducit.

Additur equidem census quincunces solvendos juxta tenorem constitutionum imperii, verum hoc ideò videtur addi, ne quis existimet, quincunces usuras propriè dictas, nempe ex solo titulo mutui, factas esse licitas. Ejusmodi enim usuras semper horruit imperium. Unde cautè addidit, quincunces census tanquàm interesse (hoc est in quantum interest creditoris pecuniam non fuisse creditam) solvendos esse ex præsumptione lucri cessantis, aut damni emergentis. Propterea etiam novissimus imperii recessus anno 1614 adjunxit solvendos quincunces juxta tenorem constitutionum, nempe ex præsumptione, quòd interea creditor per pecunias creditas tantam quantitatem licitè potuisset lucrari.

Atque ita constitutiones imperii, ipse etiam usus, et consuetudo Germaniæ declarat. Siquidem quincunces census annui exiguntur, et solvuntur, sive dein culpabilis mora in restituendo mutuo sit commissa, sive

non. Imò communiter nullus tempus ad restituendam sortem præfigitur, sed creditis stipulatur censum, donec mutuum restituatur à debitore, vel etiam donec creditor repetat creditum, ut adeò communiter, nullo certo præfixo tempore, census ex utràque parte pro jubità sint redimibiles.

Igitur constitutiones imperii, quas universalis quoque Germaniæ consuetudo declarat, firmatque, concedunt hos census quincunces annuos, detestantur verò, puniuntque omnem usuram propriè dictam, hoc est, omne auctarium supra sortem, ex solo titulo mutui, aut aliquo, qui per se sit mutuo intrinsecus, proveniens. Sed imperator cum ordinibus imperii, ex præsumptione generali lucri cessantis, aut damni emergentis jubet solvi interesse, quod respectu centum florenorum creditorum æstimatur, ab eodem quinque florenis annuis.

Ex præsumptione generali tanti interesso statutam esse legem generalem existimant passim jurisconsulti Germani de censibus Germanicis, ut videlicet etiam ecclesiastici aliique, qui pecuniis nullam exercent lucrosam negotiationem, sed pecuniam otiosam in ærario relinquerent, possunt ad censum annuum quinque florenorum pro centenis eamdem exponere. Quia lex fundata in præsumptione generali non cessat pro casu particulari, licèt pro eo non pugnet ratio particularis. Sic lex irritat matrimonia clandestina, et prohibens lectionem librorum hæreticorum, fundatà in præsumptione generali periculorum, non cessat etiam pro casu particulari, in quo nullum subest periculum. Quia ratio legis non est præsumptio particularis periculi, sed generalis, seu communiter adesse soliti; quæ ratio legis generalis non cessat.

Et ex hâc præsumptione etiam lucri cessantis, et damni emergentis, atque æstimatione ejus, quod creditoris interest, augustissima imperatrix, et regina nostra Maria Theresia, 26 aprilis anni 1751, saluberrimam legem tulit, quâ, num. 6, decernit annuum interesse non ultra 5, vel ad summum 6 pro 100 æstimandum, et si quis plus stipuletur, usurarium contractum esse. Prohibet etiam sub gravibus pœnis omnes usurarios contractus, quorum multos enumerat, uti anatocismum, pactum antichreticum, contractum Mohatræ, pluresque alios, quos omnes tanquàm usurarios sapientissimè rejicit ac prohibet.

Ipse etiam sanctissimus dominus noster Benedictus XIV, Romanus Pontifex in litteris encyclicis, anno 1745, ad episcopos Italiæ datis, licèt decernat sapientissimè, omne lucrum parvum, magnumve sit, quod quis titulo ipsiusmet mutui exigat ultra sortem, esse usuriarum, cùm natura atque justitia contractûs mutui in eo consistat, ut tantumdem reddatur, quantum fuit acceptum, nihilominùs tamen addit, per hoc nequaquàm negari, posse quandoque unà cum mutui contractu quosdam alios titulos, naturæ minimè innatos, et intrinsecos, concurrere, ex quibus justa omninò legitimaque causa consurgat, quiddam ampliùs supra sortem ex mutuo debitam exigendi. Atque postea ipsemet etiam sanctissimus edicto publico reduxit usuras ad 4 pro 100, circa debita tempore ultimi belli in statu ecclesiastico contracta.

Hos autem inter titulos plures non tantùm jurisconsulti sed etiam theologi in Germaniâ existimant esse legem principis, aut reipublicæ potestatem legislativam habentium, per quam non quidem usuram propriè talem licitam faciat (quod fieri non potest, cùm jure naturali et divino sit prohibita) sed propter bonum publicum auctarii moderati dominium occasione mutui bonâ fide contracti in creditorem transferat vi dominii alti, quod habet in bona subditorum; ferè sicut (ut multa alia exempla præteream) per præscriptionem transfert dominium in possessorem.

Neque dici potest vix posse concipi, quid intendatur per tales leges. Nam intenditur translatio dominii propter bonum publicum ex præsumptione lucri cessantis aut damni emergentis. Deinde in quid tendunt leges Digestorum, et Codicis, quæ usuras moderatas concedunt, ac solvi jubent actione etiam? quale hìc medium aptum per quod incurratur talis obligatio ex justitiâ commutativâ? quale medium, quando ex contractu intrinsecè turpi, de jure invalido, aliquid solutum est, pro casu, quo dantis, et accipientis turpitudo versatur, e. g., quando de assassinio aut fornicatione pro mercede committendà paciscuntur? quis tunc transfert dominium pecuniæ in accipientem, et quo medio inducente obligationem ex justitiâ commutativâ? quod medium aptum transferendi dominium quando solvitur indebitum; aut quando judex secun dum allegata, et probata adjudicat rem Titio, quando reipsà est Caii! aut quando filiusfamiliàs interpositâ exceptione S. C. M. dominium irrevocabile mutui juxta multos acquirit? utique sola exceptio non est medium aptum acquirendi tale dominium. Quodnam medium, quando filius familiàs post exceptionem nihilominùs restituit creditori mutuum? quo medio inducente obligationem ex justitiâ commutativâ creditor tunc acquirit dominium irrevocabile restitutæ pecuniæ? quodnam medium in montibus pietatis præsertim mixtis?

Denique in ipsâ etiam præscriptione quale est medium aptum transferendi dominium? Possessio, inquit quidam doctissimus jurisconsultus Ingolstadiensis. Verùm possessio etiam longa, ac bonâ fide continuata planè non est medium translativum dominii. Si propterea dicatur, quòd legislator effectum transferendi dominium possessioni tribuat, videtur inprimis possessio esse medium prorsùs improportionatum, cui tribuatur virtus transferendi dominium; præsertim tale medium, per quod, ut laudatus auctor exigit, incurratur obligatio ex justitiâ commutativâ.

Deinde cur non possint alii eodem vel majori jure dicere, medium per quod princeps potest transferre dominium censûs Germanici in creditorem, esse solutionem, et traditionem pecuniæ seu censûs, à debitore factam? certè solutio et traditio est medium multò aptius ad transferendum dominium, quàm possessio; ut patet in solutione indebiti, aliisque exemplis paulò ante allatis.

Cur igitur dici nequeat, posse principem ex alto,

quod habet, dominio, atque ex causâ publicâ, et præsumptione generali lucri cessantis, et damni emergentis, occasione mutui transferre in creditorem dominium censûs quincuncis, immediatè quidem per statutum, aut legem, mediatè verò per solutionem, ac traditionem ejusmodi censûs à debitore factam? Non enim hoc modo licitam facit usuram strictè acceptam; cùm non faciat licitum, aut creditor ex ipsomet mutuo aliquid ultra sortem exigat, absque justo titulo extrinseco, sed legem fert, per quam occasione mutui ex causâ publicâ creditori jus tribuit centum quincuncem exigendi, et debitori obligationem imponit illum solvendi, simulque per solutionem in creditorem transfert ejusdem dominium. Unde creditor non ex mutuo, seu titulo mutui, sed occasione mutui ex lege, et consuetudine, quæ fundatur in consensu principis, censum Germanicum exigeret.

Et hoc solum est reipsà (abstrahendo à modo loquendi) quod P. Pichler voluit. Non voluit, quòd princeps possit condere legem, vi cujus creditor titulo solius mutui possit aliquid ultra sortem exigere; nam hæc esset usura strictè, ac propriè dicta, quam jure divino et naturali reprobatam ipsemet Pichlerus asserit. Sed voluit, quòd princeps ex causâ publicâ possit legem ferre, per quam occasione mutui adjudicentur creditori quincunces census, tanquàm interesse, ita, ut per ipsam legem mediante solutione princeps dominium censûs transferat in creditorem. Quos census ita per statutum principis creditori attributos Pichlerus usuram minùs strictè dictam appellat: quia non exiguntur titulo mutui, sed alio extrinseco, nempe statuto principis, sicut propterea auctarium supra sortem, ex titulo lucri cessantis, et damni emergentis, appellatur usura minùs strictè dicta, nempe compensatoria, passim admitti solita, aut ex morâ in restituendo mutuo moratoriâ, seu punitoriâ.

Quæ sanè Pichleri doctrina non merebatur tot acerbis exclamationibus, conviciis et execrationibus proscindi à R. P. Daniele Concinâ, qui profectò in suis libris non charitati christianæ, et zelo secundùm scientiam, sed animo suo indulsisse videtur. Verùm adversùs virulentum hunc scriptorem strenuè ac solidè propugnavit Pichlerum ejusque sententiam P. Franciscus Xaverius Zech canonista Ingolstadiensis dissertatione secundâ de rigore moderato à folio 90, ubi discipulum quemdam Pichleri cum P. Concinâ disputantem inducit. Juvat brevissimè aliqua annotare. Principes ait P. Concina administratores esse bonorum principatûs, nec posse certa dominia transferre; casuistas, et pseudopoliticos, ut aures principum demulceant, altum eorum dominium exaggerare. Certè non posse ipsis concedi, ut usuras faciant licitas, utpote jure naturali, et divino prohibitas: cùm non possit inferior leges superioris abrogare, aut debilitare. Quid ergo possit altum dominium adversùs altissimum, adversùs jus divinum, et naturæ? Ignoraverit Deus, quid bono publico principatuum, et regnorum expediat? Vel suam de usurâ naturalem, et divinam legem principum sapientiæ et directioni subjecerit? an ex hominibus dii efficiendi? an lex divina necessariò ab hominibus pendeat? Permiserit sanè Deus Judæis usuras exigere ab alienigenis: sed an omnia liceant principibus, quæ Deus, ut supremus Dominus operatur? Deus Ægyptiorum bona Hebræis donavit: ergo, et princeps? Polygamiam Deus concedit: ergo concedet et princeps? Ne accessio ad mulierem sit fornicatio, potest Deus efficere: ergo et princeps?

Neque etiam esse paritatem cum homicidio, potestate publicâ vel pro necessariâ defensione patrato: illud lege licitum, imò jussum: usuram prohibitam. Præscriptionem nullâ lege vetitam, benè verò usuram: futilem proin esse paritatem cum præscriptione jure gentium introductâ, quâ negligentia dominorum plectatur. Vanam pariter esse Pichleri distinctionem inter usuram strictè acceptam ut faciat licitam. Adoptari à Pichlero damnatas hæreticorum sententias. Pecuniæ sterilitatem semper certam fuisse catholicis: et adversam sententiam hæreseos suspectam. Cur enim aliàs utroque jure vetita foret pecuniæ locatio.

Frustra obtendi utilitatem reipublicæ, an propterea duas princeps uxores habeat, ne absque liberis moriatur? vanas pariter esse, futiles, absurdas, blasphemas, Pichleri hominis mali rationes alias, evitationem litium, facilitatem obtinendi mutuum subsidium ex usuris obveniens Ecclesiis, personis miserabilibus, tranquillitatem conscientiarum, præsumptionem generalem, jus tituli. Hæc enim Deum facere, aut ignorantem, quasi istas rationes non præsciverit, aut injustum, eò quòd eas non attenderit.

Neque Papam posse hìc dispensare, aut declarare, usuram approbatam à principe esse licitam. Pichlerum sentire contra concilium Viennense, Patres, Pontifices, canones; incurrere propositiones damnatas ab Alexandro VII et Innocentio XI, interpretationem legum divinarum Ecclesiæ ereptam, ultrò principum dominio subjicere: inîsse fœdus cum hæreticis, etc.

Ita enimverò modestissimus, jurisque naturæ, ac divini semper tenacissimus hic scriptor proscindit P. Vitum Pichler virum sanè probum, in quo dolus non erat, sincerique, ac Germani pectoris, atque de jurisprudentiâ non tantùm, sed etiam Ecclesiâ adversùs hæreticos publicè defensâ benè omninò meritum, et quidem post mertem, ubi se defendere non ampliùs potest.

Verùm dedit ille suis libris tùm juridicis tùm polemicis, quæ sunt Cæsaris, Cæsari, et quæ sunt Dei, Deo. Verum est; asseruit altum principum dominium, quod habent in res subditorum ad usum publicum, vi cujus urgente necessitate ad salutem publicam bona subditorum in usus publicos possunt convertere. Sed hanc à Deo et populo arcesserunt potestatem, à quibus constituti sunt ad gubernandam rempublicam in communem civium felicitatem. Ipse P. Concina ait ad altum principis dominium pertinere, præcipere posse, ut subditus vel invitus domum suam, si id requirat ornatus publicus viarum, aut reficiat, aut demoliatur. At vetat jus divinum, et naturale rem alienam contrectare. An propterea ipse dominium al

tissimum subjicit? an aures principum demulcet? An leges divinas sit perditum? Quid plùs est propter solum ornatum posse ædes civium evertere, an ob publicam utilitatem, ac necessitatem modicam pensionem imponere jamdudùm usu introductam ab ipsis civibus? Ait casuistas exaggerare altum principum dominium, tyrannidis æmulum, ut auram popularem captent. Quis hæc combinet?

Ita est, usura propriè ac simpliciter accepta, hoc est, lucrum præcisè ratione mutui exactum, nulla potestas facere potest licitum? Sed hoc P. Pichler nunquàm asseruit. Ex alio titulo aliquod auctarium peti posse dixit, uti ex lucro cessante, damno emergente, periculo sortis, statuto principis, ob bonum publicum volentibus ipsis subditis concepto. An nihil exigitur ultra sortem à mutuario in montibus pietatis? et quid contingit in mixtis? Ipse summus Pontifex, sanctissimè et sapientissimè gubernans Ecclesiam asserit posse alios titulos cum mutuo concurrere, à mutuo diversos, ex quibus justè aliquid ultrà sortem possit exigi. Num et hoc damnabis? Nota benè, quod ex alio titulo exigitur à mutuo extrinseco, non est usura, prout illa malignum quid, et legi divinæ oppositum sonat. Neque propterea quidquam de jure naturæ mutatur, aut juri humano subjicitur. Ecce!

Votum, juramentum, etc., jure naturali obligant, et tamen summus Pontifex in his dispensare potest, imò etiam pater et maritus illa quandoque irritare. Simonia jure naturali ac divino est prohibita, et tamen dispensatus Romæ in Datariâ aliquid solvit. Bona incerta ex delicto, quorum dominus sciri non potest, jure naturæ distribui debent in causas pias, et tamen quibusdam in provinciis conceditur bulla compositionis, vi cujus permittuntur possessores, datâ in usum belli, aut alias pias causas modicâ quantitate, majorem quantitatem retinere. Mutuum jure naturali debet restitui, et tamen S. C. M., interpositâ exceptione filium familiâs juxta plurimorum sententiam ab hâc obligatione absolvit. Indebitè solutum ex errore debet restitui, et tamen jura restrictionem remittunt quando utriusque turpitudo versatur. Res fructificat domino suo, et tamen secundùm multorum sententiam leges absolvunt possessorem bonæ fidei à restitutione fructuum rei evictæ virtualiter tantùm exstantium. Contractus pupilli minoris, prodigi, donatio inter conjuges, renuntiatio paternæ hæreditatis à filiâ facta, fidejussio mulieris, et quot alia abstrahendo à jure positivo, valent, et quidem jure naturali, et tamen per leges humanas hæc omnia aut irritantur aut rescinduntur. Rerum proprietas, suppositâ divisione, est juris naturalis, cui repugnat retentio rei alienæ; et tamen princeps per leges præscriptionis agrum Titii transfert in dominium Caii. Pacta et contractus naturaliter obligant; et tamen non solùm princeps eos irritat, aut rescindi frequenter jubet, sed ipsi etiam contrahentes omnem obligationem sibi mutuo possunt remittere. Contractus matrimonii clandestinus ante concilium Tridentinum valebat jure divino, ab eo verò est irritatus.

An propterea exclamandum: Hoc est ex hominibus deos efficere! hoc est jus divinum humano, altissimum alto subjicere? aures principum demulcere? legem inferiorem superiori præferre! an Deus ignoravit causas, cur dispensandum in voto? cur relaxandum, aut irritandum juramentum? cur pro dispensatione in Datariâ aliquid solvendum? cur detinens bona incerta ex delicto partem ex concessione summi Pontificis retinere possit? an Deus ignoraverit causas, cur filius familiâs mutuum non tenetur restituere? cur indebitè solutum in certis circumstantiis non debeat reddi? an ignoravit causas, cur contractus pupilli, minoris, prodigi, consensus uxoris in alienationem fundi dotalis, donatio inter conjuges, renuntiatio filiæ, fidejussio mulieris, matrimonium clandestinum, aliaque pacta jure naturæ valida, valere non debeant? an ignoravit causas, cur res Titii in Caium per præscriptionem sint transferendæ? an ignoravit, quid bono publico principatuum et regnorum expediat? vel suam quoad ista omnia divinam legem humanæ sapientiæ, et directioni supposuit? an lex divina necessariò ab hominibus pendeat? quæ lege naturali prohibentur, naturâ suâ sunt mala: quomodò ergo homunculi illi faciant licita? quomodò jus divinum, et naturale, altissimum et altum dominium opponant? vah monstra, et portenta doctrinæ!

Fateor, quod candidè sentio. Exclamationes istæ, et admirationes, aut non sunt viri docti, aut non sinceri. Ecce! Reverende Pater. Lex naturæ fertur in objectum suum sub certâ ratione specificâ, et quamdiù manet ea ratio objecti, nihil potest humana qualiscumque jurisdictio. Non potest sacra potestas facere, ut votum aut juramentum non obliget, sed quia actus voluntatis humanæ eidem sunt subjecti, facere potest per dispensationem, aut relaxationem, ut votum, aut juramentum non ampliùs habitualiter perservet. Unde per se cadit obligatio, radice sublatâ. Simonia est graviter omni jure prohibita, quatenùs est æquiparatio rei temporalis cum spirituali. Si tamen temporale non habeat rationem pretii pro spirituali, sed alio titulo aliquid detur, potest Dataria ex eo titulo, occasione sacræ dispensationis, pecuniam accipere, et etiam exigere: quia non est simonia, ex alio titulo aliquid dare, et accipere. Hinc etiam simonia est vendere jura spiritualia; e. g., jus decimandi, si tamen auctoritate summi pontificis fuerit abstractum, et separatum à titulo spirituali, ut adeò evadat jus merè profanum, per contractus, et præscriptionem transferri etiam potest in Laicos, vendique pro pecuniâ, quia non ampliùs est simonia.

Licèt bona incerta ex delicto debeant expendi in causas pias, potest tamen summus pontifex, tanquàm supremus eorum administrator, ob justas causas possessori aliquid relinquere. Licèt in his partibus ecclesiastici, etiam religiosi, principi exactiones præstent ex bonis immobilibus, uti agris, pratis, vineis, sicut laici; tamen superiores ecclesiastici eisdem im-

perant, ut insuper quinquennales præstationes eidem pendant, etiam ex pecuniâ mutuo datâ. Sicut autem in his casibus pontifex dominium ex justis causis transfert, sic princeps per S. C. M. in filium familiâs dominium mutui irrevocabile transfert, eumque ab obligatione restituendi hoc ipso absolvit. Nam pro casu, quo princeps ex alto dominio transfert proprietatem irrevocabiliter, nulla datur obligatio naturalis restituendi. Idem contingit casibus, quibus indebitè solutum nec potest repeti, nec debet restitui.

Jus naturæ præcipit fidem per pacta et contractus validè datam servari. Neque facere potest humana potestas ut fides validè data non sit servanda; an autem hic vel ille contractus debeat esse validus, an hæc vel illa fides sit validè data, necne, jus naturale absolutè et positivè non decernit, sed magistratibus humanis decernendum relinquit, qui proin pro potestate sibi à Deo concessâ possunt contractus regulare et decernere, quid ad valorem contractûs requiratur. Sic concilium Tridentinum ad matrimonii valorem requisivit præsentiam parochi; ad valorem electionum, et alienationum rerum ecclesiasticarum certas solemnitates requirunt canones.

Jus civile ad contractum pupilli, minoris et prodigi requirit auctoritatem tutoris et consensum curatorum, et aliquando etiam judicis; ad testamentum septem testes. Quasdam damnationes, aliosque actus omninò irritat, quin præterea jus naturæ aut divinum sibi subjiciat, cùm pro his casibus nunquàm extiterit. Sicut etiam pro casu, quo per leges in præscribentem transfert dominium; quamvis enim jus naturæ vetet rem alienam retinere, tamen post translationem proprietatis non ampliùs est aliena.

Homicidium injustum, furtum, usura, etc., sunt jure naturali, necessariò immutabili atque indispensabili, prohibita, adeò quidem ut neque Deus ea possit facere licita, potest tamen Deus dare potestatem in vitam hominis et bona fortunæ; quo casu non est homicidium injustum, furtum, aut usura. Quando igitur princeps vi alti, quod à Deo et populo accepit, dominii in bona subditorum, occasione mutui aliquod moderatum auctarium transfert in creditorem, non est usura, quia creditor non exigit titulo mutui, sed titulo statuti, aut legis illud sibi attribuentis.

Sed neque ipsa lex usuram tunc facit licitam, ut manifestè patet in casu, quo Deus ipse per legem daret potestatem ultra sortem aliquid exigendi, e. g., Judæis ab alienigenis. Certè usuram propriè ac strictè acceptam neque Deus potest facere licitam, cùm sit intrinsecè mala, et consequenter jure naturali necessariò et indispensabiliter prohibita. Igitur necesse est dicere, quòd Deus, quando Judæis dedit potestatem exigendi aliquid ultra sortem ab alienigenis, non fecerit eis licitam usuram strictè sumptam, sed quod ex ipsâ lex divina fuerit titulus, vi cujus Judæi poterant auctarium exigere et proprium facere.

Idem omninò contingit quando princeps, aut respublica ob causas publicas subditis dat potestatem aliquod moderatum auctarium exigendi; non enim facit per hoc licitam usuram, quia non facit ut ex titulo mutui possit creditor aliquid exigere: quod non est usura, saltem propriè ac strictè dicta, nec unquàm subjacuit juri naturali prohibitivo.

Si igitur quæras quænam sint causæ ejusmodi statuti aut legis, respondetur easdem esse quæ sunt aliarum legum. Nam causa efficiens est ipse legislator, princeps nempe aut respublica pollens supremâ jurisdictione, et alto dominio in bona civium ac subditorum, vi cujus illa ob bonum publicum potest ab uno transferre in alterum, ut ex allatis exemplis patet, et ipse P. Concina concedit, quòd possint ædes civium demoliri ad ornatum platearum. Causa finalis est bonum publicum civium ac subditorum, quod per censum quincuncem, pro ratione et consuetudine dudùm introductâ in Germaniâ, hoc modo plurimùm promovetur ad multas necessitates sublevandas; quibus aliàs nullum vel difficillimum esset remedium: sicut propter hunc finem instituti sunt montes pietatis, et sua Sanctitas nuper ob calamitates bellicas census in Italiâ reduxit ad 4 pro 100.

Causa materialis seu objectum materiale, in quod fertur tale statutum principis, et præstatio censûs quincuncis, et translatio illius dominii in collocantem pecuniam ad moderatum lucrum quod per statutum ob bonum publicum ipsi adjudicatur; ita quidem ut etiam actionem pro foro externo pariat, et magistratus ac judices illius præstationem urgeant.

Causa formalis seu forma hujus negotii vel est emptio censûs annui, vi cujus emptor dando centum florenos tanquàm pretium, emit jus ex venditoris bonis percipiendi annuatim centum quinque florenorum. Et, si census sunt redimibiles, prout ordinariè sunt, tunc, si venditor censum vult redimere, atque ab onere illum præstandi se liberare, ex venditore fit emptor. Nam restituendo pretium centum florenorum, recmit census annuos, seu magis propriè loquendo, emit immunitatem à præstando censu annuo. Nihil autem est novi quòd venditor adstringere possit emptorem ad retrovendendum.

Vel etiam est aliquando species quædam contractûs societatis in quo unus pecuniam, alter laborem et industriam confert. Lucrum verò est commune utrique: licet fortè accipiens pecuniam periculum damni in se suscipiat, vel ex liberalitate, vel ex spe lucri ex eâ pecuniâ acquirendi, 1, si non 29, § 1, ff. pro socio.

Aliqui volunt quandoque translatâ in alterum pecuniæ proprietate, reservari ejusdem quasi usufructum, vel partem illius. Quamvis enim usufructus propriè constituatur in rebus non fungibilibus, seu iis quæ usu non consumuntur, cùm sit jus utendi, fruendi re, salvâ illius substantiâ. Verùm senatus censuit ut omnium rerum quas in patrimonio esse constaret, usufructus legari possit, l. 1, ff. earum rerum quæ usu consumuntur.

Unde etiam in fungibilibus, uti pecuniâ, usufructus, vel quasi usufructus constitui potest, præstitâ tamen cautione, finito quasi usufructu, res ejusdem quantitatis et qualitatis restituendi, l. 2, cod.

Vel si etiam contractus mutui celebretur, obligatio aliquid ultra sortem præstandi creditori non oritur ex mutuo, sed vel ex titulo lucri cessantis, aut damni vel periculi sortis, aut ex statuto principis justum aliquem titulum præsumentis, aut, ut quidam volunt, moderatum auctarium propter bonum publicum, evitationem litium, et conscientiarum tranquillitatem absolutè decernentis.

Effectus denique ejusmodi legis vel contractûs ordinantis, vel ex ratione publicâ præstationem moderatam injungentis, est facultas non ex mutuo, sed ex aliis justis titulis aliquid exigendi, et respondens obligatio illud præstandi, cum translatione dominii.

Quamvis autem rudiores non satis discernant inter contractus aliosque titulos, quibus justè ac licitè pecunia, quæ omnium fermè rerum quæ in humano sunt commercio, vice fungitur, ad lucrum collocari possit; nihilominùs tamen bonâ fide meliori quo fieri potest modo eamdem intendunt collocare. Mirabar etiam viros quosdam in jure civili benè versatos in eam sententiam propendere, quòd ex solo titulo mutui, aut beneficii mutuo intrinseci, liceat moderatum aliquod lucrum, e. g., usuras quincunces exigere.

Usura hæc est propriè dicta jure naturali divino et humano prohibita, quam sacræ litteræ utriusque testamenti, SS. Patres, concilia generalia ac provincialia summi Pontifices non tantùm in sacris canonibus corpori juris canonici insertis, sed etiam in variis aliis rescriptis toties sunt detestati, uti Gregorius XIII, in rescripto ad Guilelmum Bavariæ ducem dato; et nuper primùm sanctissimus dominus noster Benedictus XIV, in litteris suis encyclicis, ubi inter alia sapientissimè declarat, ad labem usurariam purgandam nullum arcessiri posse subsidium vel ex eo, quòd id lucrum non excedens et nimium, sed moderatum; non magnum, sed exiguum sit, vel ex eo, quòd is à quo id lucrum solius causâ mutui deponitur, non pauper, sed dives existat, nec datam sibi mutuo summam otiosam, sed ad fortunas suas amplificandas, vel novis coemendis prædiis, vel quæstuosis agitandis negotiis, utilissimè sit impensurus

Contra mutui siquidem legem, quæ necessariò in dati atque redditi æqualitatè versatur, illum agere, qui plus aliquid vi mutui ipsius, cui per æquale jam est satisfactum, exigere adhuc non veretur; proindeque, si acceperis, restituendo obnoxium esse, et ejus obligatione justitiæ, quam commutativam appellant, et cujus est in humanis contractibus æqualitatem, cujusque propriam, et sanctè servare, et non servatam exactè reparare.

Diligenter etiam notandum, quòd idem sanctissimus Pontifex cautè monuit, falsò sibi quemquam, et nonnisi temerè persuasurum, reperiri semper, et præstò ubique esse, vel unà cum mutuo titulos alios legitimos vel secluso etiam mutuo contractus alios justos, quorum vel titulorum, vel contractuum præsidio, quotiescumque pecunia, frumentum, aliudque id generis alteri cuicumque creditur, toties semper liceat auctarium moderatum ultra sortem integram salvamque recipere.

Ita si quis senserit, non modò divinis documentis et catholicæ Ecclesiæ de usurâ judicio, sed ipsi etiam humano communi sensui ac rationi naturali adversaturum. Neminem enim id saltem latere posse quòd multis in casibus teneatur homo simplici ac nudo mutuo alteri succurrere, ipso præsertim Christo Domino edocente : *Volenti mutuari à te ne avertaris :* et quod similiter multis in circumstantiis, præter unum mutuum, alteri nullo justo contractui locus esse possit

Ex quo sane consequitur, quòd, ubi tanta est proximi necessitas, atque indigentia, ut alium contractum excludat, nec donatione, aut largâ eleemosynâ indigentiæ succuratur, gratis omninò, et absque omni auctario supra sortem mutuum dari debeat, exigente id, quam proximo debemus, charitate. Neque ad ejusmodi casum tantæ indigentiæ, et necessitatis statuta principum de censu Germanico se extendunt : neque ego, quæ hactenùs dixi, ad ejusmodi casus nullatenùs extensa volo, sed omnia sanctæ Ecclesiæ de usuris judicio subjecta.

BARTH VITA.

Barth (Franciscus-Josephus), circa medium seculi proximè elapsi, insignis Ecclesiæ Colleg. ad S. Cyriacum Wisenstaigæ in Germaniâ canonicus capitularis ac juris utriusque candidatus, magistro usus est clarissimo Zech, cujus doctrinam et principia ipse idoneus interpres necnon defensor acerrimus apprimè postea evolvit, magnâque cum laude propugnavit; unde factum est ut quem primò præceptorem discipulus habuerat, hunc studiorum sodalem charumque amicum deinde habere meruerit.

DE STATUTO PRINCIPIS

(Gallicè TITRE LEGAL).

§ 1. In theatrum hìc prodire gestit P. Daniel Concina, in sacrum furorem actus ex quorumdam doctri- nâ, qui pro justo titulo aliquid in mutuo ultra sortem exigendi, assignant *statutum principis*, seu *consuetudi-*

nem. Operæ pretium est, ut materiam istam accuratiùs excutiamus.

§ 2. Id potissimùm contra hanc opinionem pugnat quòd usura jure naturali et divino sit prohibita, consequenter licita fieri non possit per statutum humanum. Ut igitur dilucidè de hoc argumento loquamur, præmittenda sunt quædam de lege naturali. De divinâ enim non opus est ut quidpiam hìc dicamus, cùm hæc ipsa lex divina, prohibens usuras, fundetur in difformitate usuræ cum lege naturali; aliàs non obligarent nos leges veteris Testamenti usuram prohibentes. Rem omnem distinctis quinque articulis conficiemus. 1° Præmittetur notitia de jure naturali; 2° ponetur opinio quæ dicit posse aliquid ex statuto principis accipi ultra sortem; 3° recensebuntur argumenta P. Concinæ contra hanc opinionem, 4° respondebitur ad hæc argumenta; 5° demùm statuetur propria sententia.

ARTICULUS PRIMUS.

Notitia de lege naturali.

§ 3. Per *legem naturalem* intelligitur, ordinatio divinæ voluntatis per rectam rationem promulgata, circa actiones et omissiones (1) creaturarum rationalium, ad rectam constitutionem et felicitatem humanæ reipublicæ, divinis perfectionibus conformem, necessaria (2).

(1) Ad *actiones* refertur lex naturalis *affirmativa*, quæ bona præcipit; ad *omissiones* lex naturalis *negativa*, quæ mala prohibet.

(2) Lex *permittens*, ac jus *concessivum* abusivè tantùm et impropriè ad legem naturalem reducitur. Illius enim objectum respectu juris naturæ, est actus indifferens, nec positivè præceptus, nec positivè prohibitus, qualis est communio aut divisio rerum, libertas, aut servitus hominis. Faciunt tamen aliqui hoc discrimen inter hos ipsos actus indifferentes, quòd natura ad aliquos positivè inclinet, et tunc dicunt jus *concessivum*; ad alios negativè se habeat non repugnando, et tunc dicunt jus *permissivum*. Sic libertas hominis *conceditur*, servitus *permittitur* à naturâ.

§ 4. Lex naturalis versatur circa principia morum prima, ac nota per se, tum *generalia*, e. g., *quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris; fac bonum; declina à malo*; tum *particularia*, e. g., *Deus est colendus; justitia est servanda*.

§ 5. Versatur etiam lex naturalis circa conclusiones ex primis principiis evidenter deductas. Talia sunt omnia præcepta moralia quæ fundant honestatem moribus necessariam; sive dein proximè et faciliùs, sive per plures rationis discursus eruantur, in quorum numero etiam est prohibitio usurarum.

§ 6. Lex naturalis absolutè est *immutabilis, ac indispensabilis*, eo ipso quòd sit lata pro rectâ constitutione reipublicæ humanæ juxta normam divinarum perfectionum. Sicut igitur ipsæ perfectiones divinæ, ad quas manifestandas et commendandas omnis natura rationalis ordinatur, sunt immutabiles et semper eædem; ita etiam leges dirigente divinâ sapientiâ et providentiâ ad normam æternæ veracitatis, justitiæ, bonitatis, etc., latæ, nunquàm mutationem subire possunt, cùm aliàs deficere videretur sapientia et providentia Dei, creaturam rationalem à fine suo ultimo, etiam naturali, avertens, vel per media inepta dirigens. Sive igitur consideremus officia hominis *erga Deum*, ut rectè de eodem sentiat, eumque debito modo colat; sive *erga proximum*, ut neminem lædat, jus suum cuique tribuat; sive *erga seipsum*, ut tam corpus, quàm animam excolat, seque ipsum defendat: hæc omnia dirigi oportet immotis principiis. His enim mutatis turbaretur recta creaturæ rationalis constitutio, quæ non esset ordinata ad manifestandas Dei perfectiones; qui tamen finis ultimus necessariò intenditur à creatoris et conservatoris summâ sapientiâ et providentiâ.

§ 7. Aliæ leges positivæ possunt deficere, vel *ab intrinseco*, per se ipsas, quando ex utilibus fiunt noxiæ; vel *ab extrinseco*, per superiorem potestatem. Utraque harum mutationum contingit vel *universaliter* in totâ lege, eam abrogando, vel in casu *particulari*, in eâ dispensando. Nullo ex his modis posse mutationem subire legem naturalem, fusè ostendunt alii qui deditâ operâ has tractant materias (1).

(1) Suarez, *ae Legib.*, lib. 2, c. 13 seq.

§ 8. Ex legibus naturalibus in se planè immobilibus versantur aliquæ circa materiam quæ in totâ suâ latitudine duas, ut ita dicam species complectitur, malam aliam, bonam aliam. Sic homicidium aliquod est injustum, aliud est justum. Homicidium justum, e. g., quod fit vel auctoritate publicâ, vel ad defensionem vitæ propriæ, nequaquàm substat legi naturali quæ prohibet ne occidas. Substat autem illi homicidium injustum privatâ auctoritate extra casum necessariæ defensionis perpetratum.

§ 9. È contra in aliis legum naturalium objectis non invenitur duplex talis species, ut in blasphemiâ, mendacio, simoniâ; nam omnis omninò blasphemia, mendacium et simonia repugnat infinitis perfectionibus divinis et rectæ constitutioni reipublicæ humanæ: igitur omnis blasphemia, omne mendacium, omnis simonia creaturæ rationalis est objectum legis naturalis prohibentis: consequenter nulla unquàm blasphemia, mendacium aut simonia potest fieri licita absque mutatione legis naturalis. Homicidium autem potest esse licitum, quin mutetur lex naturalis, quia homicidium ad propriæ vitæ defensionem factum nunquàm erat objectum legis naturalis.

§ 10. Hæc legum naturalium diversitas (§ 8, 9,) ex eo præcipuè adstrui debet, quia leges naturales verbis generalibus vel indefinitis solent à nobis ore proferri, quibus tamen non semper dictantur et promulgantur in mente. E. g., lex de non occidendo non ita simpliciter et absolutè in mente judicatur, sed cum limitatione et circumspectione; dictat enim ratio occisionem posse fieri publicâ auctoritate, ad necessariam defensionem suî aut reipublicæ, vel jussu Dei qui habet dominium supremum vitæ et mortis. Communiter autem solet illa lex his tantùm præcisis verbis proferri: Non occides, quia cætera subintelliguntur, nec in formâ legis humanò modo positæ omnia declarari possunt. È contra lex de non blasphemando æquè generaliter et indefinitè menti et rationi

objicitur, prout generalibus et indefinitis verbis solet scribi, aut ore proferri.

§ 11. Leges naturales, quarum objectum suo modo duplicem speciem complectitur (§ 8), versantur circa actus 1° supponentes liberum exercitium voluntatis, quæ alterius cujusdam dominativæ potestati est subdita, vel 2° attingentes materiam in alterius jure positam.

§ 12. Actus supponentes exercitium voluntatis alteri subjectæ, sunt votum, juramentum, contractus filii impuberis, etc. Horum obligatio est juris naturalis : nihilominùs irritari possunt à patre (1), quia, e. g., votum impuberis supponit exercitium voluntatis quam pater sibi habet subjectam. Cùm enim filii impuberes regere præ ætate, et defectu maturi judicii seipsos non possint, leges ipsorum voluntatem subjiciunt potestati patriæ. Similiter religiosus ad plenam sui abdicationem per votum obedientiæ voluntatem suam submittit voluntati prælati sui. Consequenter filius impubes aut religiosus in ejusmodi promissis, contractibus, etc., non potest aliquid efficaciter ac validè velle, si contradicat pater vel prælatus. Supposito igitur hoc dissensu patris vel prælati, non obligat contractus, votum, etc. Ex quo tamen non mutatur jus naturale, quia istud nunquàm exigit obligationem voti, quod edit filius impubes vel religiosus, dissentiente patre, aut prælato.

(1) Numer. 30, 4, c. 1, 2; 20, q. 2, c. 14, 15; 32, q. 2.

§ 13. Actus attingentes materiam in alterius jure positam sunt iidem contractus, vota, juramenta, etc., ab iis posita, qui liberam quidem et expeditam, nec à quoquam dependentem habent volendi facultatem : sed tamen materiam sui contractûs, sui voti, aut promissi, non habent in plenâ suâ potestate. Sic si filius jam in pubertate, sed tamen in potestate patriâ constitutus, vovet longam peregrinationem, largam eleemosynam ex re familiari, multa jejunia quæ vires ad consuetos labores diminuerent, etc., quamvis pater hujus filii puberis voluntatem sibi non habeat subjectam, uti de impubere diximus; nihilominùs quamdiù talis filius est in domo et potestate patris, illæ ejusdem filii actiones subsunt patris imperio, quæ rem familiarem attingunt, ne impediatur regimen liberum et expeditum familiæ, ne filius nimiùm substrahatur ab obedientiâ et curâ patris. Sic etiam si parochus voveat peregrinationem, et facultatem ab episcopo petat, iste autem neget, votum non obligabit. Si subditus extero vendat frumentum, princeps autem extractionem frumenti extra provinciam prohibeat, cessabit obligatio contractûs, quæ tamen absque prohibitione principis esset juris naturalis. Idem contingit, si materiam aliæ circumstantiæ reddant illicitam, aut immutent. Sic gladium Petri apud me depositum non possum reddere, si Petrus in vindictam de inimico sumendam pronus eum repetat : nam obligatio voti, juramenti, depositi non aliter datur, quàm si pater consenserit, vel saltem non repugnaverit juxta exigentiam materiæ; si aliundè materia non sit prohibita, etc.

§ 14. Quod dictum est de præceptis juris naturalis affirmativis, quibus aliquid præcipitur (§ 13), idem intelligendum est de præceptis negativis, quibus aliquid prohibetur, uti jam supra insinuatum (§ 8). Multæ enim materiæ ex alienâ voluntate ita immutantur, ut non constituant objectum legis naturalis prohibentis. Rem alterius sibi sumere, vel bonâ fide acquisitam post cognitum dominum retinere, prohibet lex naturalis : non tamen id prohibet pro iis circumstantiis, quandò illud fit ex consensu domini, vel alterius, qui plenam habet de re illâ disponendi facultatem. Sic spolia Ægypti concessit Hebræis Deus; spolia hostium concedit militibus victor in bello justo dux; rei alienæ dominium in bonæ fidei possessorem transferunt leges præscriptionis. Sic non obstante, nec mutato præcepto naturali : *Non occides*, licitè Abraham immolare voluit filium suum; licitè quis interimit invasorem pro necessariâ sui defensione, licitè judex latronem ad mortem condemnat, licitè carnifex condemnati caput amputat; suppositâ belli justitiâ licitè hostium acies sternitur. Scilicet præceptum legis naturalis non comprehendit, neque prohibet occisionem justam, retentionem seu ablationem rei ex consensu illius qui potestatem habet de eâ disponendi. Hæc satis plana et obvia sunt.

§ 15. Major est difficultas in explicandâ dispensatione circa ea quæ jure naturali aut divino sunt præcepta, uti est dispensatio in voto, in juramento, etc. Cùm enim dispensatio supponat obligationem legis, et ab eâ liberet, hinc regulariter ad dispensationem requiritur potestas vel æqualis, vel major illâ quâ lex fuit posita. Inferior enim non dispensat in lege superioris. Non igitur caret difficultate, ut ostendatur, quâ ratione dispensetur in voto et juramento, quin dicatur dispensari in lege naturali et divinâ (1). Locus hic non est enodandæ hujus difficultatis. Tanquàm certum supponimus in Ecclesiâ dari potestatem dispensandi in votis et juramentis : et hoc supposuisse ad præsens argumentum sufficit.

(1) Melchior Canus, *in relect. de Pœnit., Sacr. part.* 6, *propè fin.*, vias ab aliis inventas minimè probans, se facilè expedit, permittendo, prælatos Ecclesiæ dispensare posse in lege naturali et divinâ, quando id non ad destructionem, sed ad ædificationem Ecclesiæ requiritur.

§ 16. Ex dictis eruitur sensus quorumdam auctorum, qui jus naturæ dividunt in absolutum et conditionatum. *Absolutum* dicunt, quòd absque ullâ suppositione immediatè obligat habetque objectum intrinsecè et semper bonum, vel vicissim ita intrinsecè malum, ut pro omnibus casibus et circumstantiis necessario sit prohibitum. Exemplum talis juris absoluti *affirmativi* est : colere Deum; *negativi* : non mentiri. *Conditionatum* vocant quod obligat sub aliquâ suppositione seu conditione ab aliis auferibili. Sic rerum proprietas est juris naturalis, suppositâ divisione : pacta obligant mediante consensu, quem tamen dissolvere possunt ipsi contrahentes mutuo dissensu : votum, juramentum obstringit, nisi pater in filio impubere, vel alius superior, qui potestatem in voluntatem voventis habet, obligationem tollat; non licet occidere, nisi Deus, supremus vitæ et necis dominus id conce-

dat; nisi auctoritas publica, vel necessaria defensio id exigat; non licet aliena rapere, nec retinere, nisi Deus, bonorum omnium dominus, aut extrema necessitas det facultatem aliena occupandi, aut nisi lex ope præscriptionis transferat dominium. Nam, aiunt, per ejusmodi concessiones materia à lege naturali, seu mente legislatoris divini eximitur, ut materia non ultrà sit sub prohibitione vel præcepto legis; quam mutationem, merè extrinsecam et materialem vocant.

§ 17. Qui hâc ratione loquuntur nihil sentire, aut asserere videntur veræ doctrinæ contrarium; verbis tamen utuntur, vel ex quorumdam imperitiâ ad falsas ideas formandas, vel ex aliorum malitiâ ad invidiam creandam aptissimis. Cùm enim per actus conditionatos intelligere soleamus eos quorum obligatio interim est suspensa, donec evenerit aliqua conditio, hinc imperitus quispiam facilè in errorem posset trahi, ut sibi persuadeat ejusdem indolis etiam esse leges quasdam naturales; vel malevolus quispiam occasionem indè posset sumere dicta horum auctorum in pravum sensum detorquendi.

§ 18. Missis igitur hisce phrasibus, firmiter tenendum legem naturalem esse omninò immutabilem, ac indispensabilem; nec in dictis casibus ullam contingere mutationem circa objectum legis naturalis. Nam transgressio pacti, vel voti irritati, aut per dispensationem sublati; occisio ex imperio Dei; ablatio rerum consentiente supremo Domino, vel cogente extremâ necessitate; retentio rei præscriptæ, etc., hæc et similia nunquàm fuerunt objectum legis naturalis, nunquàm fuerunt comprehensa sub eâ lege; unde non opus est dicere, ea eximi à lege, ea conditionatè esse prohibita, etc.

§ 19. Mihi persuasum est ejus modi auctores, qui juris naturalis absoluti et conditionati mentionem faciunt, non aliâ ratione ad has improprias locutiones delapsos esse, quàm ex studio clariùs, et ad captum discipulorum suorum explanandi obligationem juris naturalis circa diversas materias. Unde qui innoxiis verbis bono zelo adhibitis, depravatum vellet sensum affingere, et ludendo in verbis gravissimos errores illis impingere, virum hunc oportet esse qui sinistros animi affectus specioso severioris theologiæ pallio conatur obtegere. A quo tamen nemo cordatus aut prudens rerum æstimator sibi fucum fieri patietur.

ARTICULUS II.

Opinio P. Pichler.

§ 20. Præmissa juris naturalis notitiâ, accedimus ad examinandum titulum, quem pro exigendo auctario supra sortem, in statuto principis, vel consuetudine reponunt aliqui, et cum iis P. Vitus Pichler (1) asserens, *usuram lucratoriam minùs strictè sumptam, et jure naturali et divino prohibitam, probabiliter non esse ita absolutè prohibitam, ut à magistratu humano per statutum, in quibusdam circumstantiis et ex causâ publicâ permitti non possit tanquàm licita; modò sit moderata, et aliunde non repugnet charitati erga proximum à jure naturali ac divino præceptæ.*

(1) Ad lib. 5, Decretal., tit. 19, n. 8.

§ 21. Hic præcipuè lapis est quo offensus fuit zelus Concinianus. Ne tamen insigni viro, P. Pichler, falsò aliquid imputetur, benè advertendum est juxta hunc auctorem non fieri licitum lucrum immediatè ex mutuo percipiendum, quæ esset usura strictè sumpta ut alibi diximus, sed percipi posse lucrum occasione mutui ex statuto magistratûs humani: ferè sicut usura compensatoria, quæ accipitur ratione damni emergentis, vel lucri cessantis, non est propriè et in rigore usura, eò quòd non immediatè ex mutuo, sed ex alio titulo justo, qualem Pater Pichler statutum quoque principis esse censet, auctarium petatur.

§ 22. Duo igitur possunt moveri dubia, *primum*, an princeps ex causâ publicâ, et in quibusdam circumstantiis possit alicui concedere jus ad moderatas quasdam præstationes à subdito suo exigendas? *Secundum*, an princeps id possit ex occasione mutui? Quæ autem de *statuto* principis dicuntur intelligi etiam debent de *consuetudine*, quæ potissimam suam vim derivat à consensu principis.

§ 23. De primo dubio (§ 22) si seria moveatur quæstio, indignabitur fortè, quisquis competentem de potestate principum ideam menti impressam tenet. Nam, consentientibus omnibus theologis, potest princeps *ex causâ publicâ et in quibusdam circumstantiis* tributum à subditis exigere, sibi præstandum: cur non possit similiter *ex causâ publicâ et in quibusdam circumstantiis* jus alicui concedere ad moderatam præstationem à subdito principis exigendam? Auctoritate magistratûs ecclesiastici concedi alicui jus exigendi pensionem annuam à beneficiato quopiam, videmus quotidiè. Si ex causâ sæpè privatâ, scilicet pro sustentatione pauperis clerici, onus solvendæ pensionis imponere potest magistratus ecclesiasticus: cur princeps laicus non possit *ex causâ publicâ et in quibusdam circumstantiis* adstringere subditum ad moderatam præstationem alteri solvendam? Igitur statutum principis potest esse legitimus titulus exigendi moderatam aliquam præstationem.

§ 24. *Secundum* dubium (§ 22) facilè decidi posse credent multi. Nam statutum principis, æquè ac damnum emergens aut lucrum cessans, est extrinsecum mutuo, et illi nequaquàm innatum. Parùm igitur interesse videtur sive occasione mutui, sive aliâ occasione jus ad præstationes aliquas concedatur à principe, sicut parùm interest, an damnum emergat occasione mutui, seu occasione alterius contractûs. Ratio enim ultimata talis statuti non esset *mutuatio*, sed causa illa publica exigens, ut mutuanti aliquid præstetur. Argumentum formari posset hoc modo: Statutum principis est legitimus titulus exigendi moderatam aliquam præstationem (§ 23): ergo etiam est justus titulus exigendi eam occasione mutui. Non enim apparet cur mutuum excludat legem principis, quæ in aliis negotiis effectum obligandi habet. Nam præstatio ista exigeretur non ratione mutui, sed ratione statuti ex causâ publicâ facti.

§ 25. Animus non est firmandi hanc opinionem (§ 20) nostris argumentis. Exhibeamus potiùs rationes quas patroni ejusdem afferunt.

I. Penès rempublicam datur dominium altum rerum et bonorum ad privatos pertinentium, ita ut ex causâ publicum bonum concernente, de iis possit disponere magistratus prout bono communi utile vel necessarium est: ergo si adest causa publica, idque bono communi vel utile, vel necessarium judicatur, etiam potest disponere ut ex mutuò datis rebus lucrum aliquod moderatum obveniat mutuanti.

II. Deus rectè permisit Judæis usuras exigere ab alienigenis, quia habet supremum dominium in omnes res hominum; sicque patet quòd jure naturali absoluto non sint prohibitæ usuræ: ergo etiam magistratus humanus rectè permittit usuras moderatas propter bonum publicum, quia à Deo habet dominium altum, licet restrictum ad existentiam causæ publicæ in omnes res privatorum hominum.

III. Ab illo volente et consentiente possum accipere usuras, cui etiam invito possum licitè res suas eripere (1): atqui magistratus, exigente communi utilitate, potest concedere ut à subdito etiam invito rem aliquam violenter auferam (2): ergo potuit etiam statuere ut à volente et consentiente accipiam usuras, quæ tamen non ampliùs erunt usuræ strictè dictæ, eo ipso quòd ex justo titulo accipiantur.

IV. Potest aliquis accipere liberaliter donatum occasione mutui: ergo etiam potest accipere id quod sibi princeps ex causâ publicâ tribuit occasione mutui. Nam princeps tantùm haud dubiè potest ex causâ publicâ, quantùm privatus ex causâ liberalitatis.

V. Quanquàm jus naturale in thesi vetet aliquem rei alienæ fieri dominium per illius possessionem, tamen magistratus humanus per legem præscriptionis dominium rei alienæ transfert in possessorem, ob dominium altum reipublicæ: adeòque jus naturale fuit solum conditionatum; ergo idem dici potest de usuris.

VI. Sacri canones simoniæ per legem naturalem prohibitæ damnant eum qui pro exequiis mortuorum, et benedictionibus nubentium pecuniam exigit (3), et tamen pias consuetudines super his præcipiunt observari, adeò ut episcopus jubeatur eos compescere qui malitiosè nituntur laudabilem consuetudinem immutare (4); quia scilicet vi hujus consuetudinis nihil exigitur tanquàm pretium rei sacræ, sed pro sustentatione ministrorum. Ergo similiter licet lucrum ex mutuo sit jure naturali prohibitum, potest tamen licitum fieri augmentum ultra sortem, quod consuetudo approbat pro bono publico.

VII. Lex naturalis prohibet usuras, quatenùs sunt lucrum injustum, cedens in gravamen præcisè ratione mutui; unde non prohibetur simpliciter lucrum occasione mutui, sed lucrum præcisè *ex mutuo*, quod est onerosum; quando igitur loco gravaminis succedit bonum commune, jam ita variatur materia ut non cadat ampliùs supra ipsam prohibitio.

VIII. Causæ autem justæ, publicam utilitatem concernentes, pro permittendo auctario ex mutuo, sunt evitatio litium, facilitas obtinendi mutuum; subsidium inde provenions personis quæ per scipsas non possunt negotiando lucrum capere ex suis pecuniis; tranquillitas conscientiarum, ne ob alios intervenientes titulos oriantur multi scrupuli; præsumptio generalis, tum quòd in mutuo ordinariè adsit alius justus titulus, tum quòd mutuatario adsit opportunitas lucrum faciendi ex re mutuò acceptâ. Statutum enim, fundatum in præsumptione generali rectè fertur, et vim habet pro omni casu, etsi in quibusdam casibus particularibus cesset illa ratio in quâ fundatur universaliter illud statutum.

IX. Advertunt patroni hujus opinionis facultatem sumendi aliquid ultra sortem primariò non provenire à principe, onus istud invitis subditis imponente, sed potiùs ex communi consensu populorum Germaniæ, qui pactum illud mutuo adjectum sibi utile prorsùs ac optandum agnoverunt, principe demùm id confirmante, et modum ponente intra limites moderati lucri. Nam ante omnem casum particularem cuilibet optabile est, ut possit pecuniam, si eâ abundet, utiliter impendere, et vicissim eam, si indigeat, cum modico damno acquirere.

X. Demùm moventur aliqui auctoritate gravissimorum doctorum. Primo loco pono P. Jacob. Ledesma qui in congregatione super censu germanico, anno 1575 Romæ habitâ, vehementer contendit licere accipere 5 pro 100 ex consuetudine per legem approbatâ, saltem si accedat miserabilitas personæ quæ aliâ negotiatione lucrum ex suâ pecuniâ quærere non potest. Diciturque Ledesma de hâc re composuisse integrum librum. Additur alios quidem contradixisse, consensisse tamen in hoc quòd liceret tam confessario, quàm pœnitenti sequi opinionem illam. Paucis post mensibus eodem anno Paulus Hoffæus, notum Bavariæ nomen, ex collegio Monacensi datorum in illâ congregatione responsorum declarationem petiit à Francisco Toleto, qui eidem cœtui præsederat. Prima Hoffæi quæstio his verbis concipitur: *Nonne P. D. Ledesma tenuit si consuetudo vel lex coincidat cum miserabilitate personæ, posse tunc accipi 5 pro 100? Et numquid R. V. dixit, si quis idem sentire volet cum eodem P. Ledesma, licere?* Ad hanc quæstionem Toletus his verbis respondet: *Ita dixit P. Ledesma, quando consuetudo est probata, nempe quando magistratus sciunt et consentiunt. Et ego dixi tunc, et dico iterùm: tanti enim facio P. Ledesma ut si quis mihi diceret se sentire velle cum P. Ledesma in hâc parte, ego non contradicerem* (5). Ejusdem opinionis circa annum 1577 fuit in Germaniâ Marquardus episcopus Spirensis, et amplissimus senatus cameræ imperialis (§ 131). Insuper auctoritatem principis in permittendo auctario ultra sortem agnoscunt:

Adamus Tannerus, *Theol. schol.*, tr. 3, d. 4, *de Just.*, q. 7, n. 79.

Zacharias Pasqualigus, *Decis. moral.* 183, n. 15, *seqq.*

Christoph. Hannoldus, *de J. et J.*, tr. 9, n. 421, *seqq.*

Ludovicus Babenstuber, *Theol. moral. quam ethicam supernaturalem Salisburgensem vocat*, tr. 7, *disp.* 6, *art.* 4, n. 25.

Paulus Mezger, *Theol. scholast. Salisburgens.*, *tom.* 3, *tr.* 15, *disp.* 43, *art.* 2, *n.* 11.

Placidus Bœckhn, *Comment. ad Jus canon.*, *lib.* 5, *tit.* 19, *n.* 10, *seqq.*

Felix Potestas, *Exam. eccl.*, *tom.* 1, *n.* 2414, ubi opinionem et rationes Pasqualigi ita refert ut eis inhæreat.

Dominicus Viva, *de Usur.*, *quæst.* 3, *art.* 1, *n.* 4.

Vindex Gobati, *ad prop.* 18, *n.* 25.

Omitto juris civilis innumeros interpretes

(1) C. 12, 14, q. 4.
(2) Arg., c. 3, de Postul. Prælat.
(3) C. 8, 9, 29, de Simoniâ
(4) C. 42, ibid.

(5) Ipsæ originales litteræ horum virorum sunt in meis manibus. Qui autem scire vult, quis et quantus vir fuerit Jacobus Ledesma, legere poterit ejus elogium in bibliothecâ scriptorum societatis Jesu ; item apud Sacchinum, Histor. soc. Jes. part., 4, lib. 3, n. 15, ubi fit mentio de ejus scriptis magnâ ex parte imperfectis inter quæ haud dubiè liber est hanc materiam attingens.

ARTICULUS III.

RGUMENTA P. CONCINÆ.

§ 26. Locum jam demus P. Danieli Concinæ, cujus argumenta contra Pichler recensere lubet ipsis adversarii verbis, non emendatis erroribus contra grammaticam æquè ac charitatem christianam. Collimant illa ad dicta duo dubia (§ 20), scilicet vel principem non posse statuto suo subditis imponere obligationem solvendi præstationes quasdam moderatas, vel saltem id non posse ratione mutui. Rogo benevolum lectorem ut magnâ patientiâ animum obfirmet.

§ 27. I. Principes administratores sunt bonorum principatûs, nequeunt certa dominia subditorum transferre : imò electi principes sunt à populis ut singulis propria jura asserant, vindicent, defendantque. Soli Turcarum imperatores tyrannique pro arbitrio in subditorum bona jus sibi arrogant, usurpantque. (*Fol.* 272.) (1).

(1) Hâc allegatione foliorum designatur tractatus P. Danielis Concinæ qui inscribitur : *Usura contractûs trini*, etc.

§ 28. II. Casuistæ et pseudopolitici, ut aures principum demulceant, ut popularem auram aucupentur, altum principum dominium exaggerant, quin ejusdem vel notionem, vel confinia agnoscant. (*Fol.* 295.)

§ 29. III. Quantumcùmque circa bona subditorum permittatur principi, certè non potest concedi ut vi alti sui dominii usuras faciat licitas. Hæc enim esset monstrosa alti dominii chimæra *f.* 259, quæ ex ingeniosorum quorumdam novâ, prodigiosâ, atque inauditâ theologiâ *f.* 261, originem atque progressum suum nacta est in universitate Ingolstadiensi. Ova posuit primus P. Adam Tannerus, illa fovit et excussit P. Christophorus Haunoldus, natosque pullos aluit et saginavit R. P. Vitus Pichler. (*Fol.* 262.) Nam

§ 30. IV. Quæ lege naturali prohibentur, naturâ suâ mala sunt, nec ab ullo legislatore possunt fieri licita ; usuras autem lege naturali prohiberi, fatetur ipse P. Pichler : consequenter à nullo legislatore possunt fieri licitæ, utpote naturâ suâ malæ. (*Fol.* 261.)

§ 31. V. Nullus inferior abrogare superioris legem valet, principes Deo inferiores sunt : ergo divinas leges abrogare, imminuere, temperare, debilitare nullo modo valent. Consequenter principes non possunt licitas facere usuras quas lex divina prohibet. (*Fol.* 261.)

§ 32. VI. Lubet ad incitas revocare R. P. Pichler cum suo acutissimo Glotle, doctore Salisburgensi, legumque civilium professore. Utrosque et cæteros politicos omnes ad naturalis theologiæ tribunal appello. *Fol.* 298. Quid adversùs jus divinum et naturæ rationem altum dominium opponitis ? hùc ubi ventum, vix habent quod respondeant legulei quidam, scituli, novique politici. (*Fol.* 290, 291.)

§ 33. VII. Nempe usura lucratoria juxta P. Pichler est prohibita jure naturali et divino *conditionatè*, videlicet factâ positione, quòd principes oppositum non decernant ; tunc enim lex divina et naturalis evanescit. Hæc doctrina principes deos efficit, et Deum subjici principum regimini ; ignorantem Deum, sapientes principes declarat. Legem suam Deus condidit, sed *conditionatè*, id est, nisi principes bonum publicum spectantes aliud decernant. Ignoravit ergo Deus quid bono publico principatuum et regnorum expediat. Suam de usurâ divinam et naturalem legem principum sapientiæ et directioni submisit, ut pro temporum opportunitate illa abrogent, temperent, limitent, auferant ? Hæc errorum portenta necessariò consequuntur doctrinam P. Pichler. (*Fol.* 271.) Hæretici non adeò deliràrunt, ut effingerent leges naturales et divinas *conditionatas*, *suspensasque*, et principum arbitrio suppositas, ut hinc suum in easdem naturales divinasque leges judicium ferrent, utrùm expedirent, necne bono publico, etc. (*Fol.* 286, *n.* 1.) Hæc inaudita et portentosa monstra Patri Pichler et Glotle reservata erant.

§ 34. VIII. Percontamur à P. Pichler, num *altum* principum *dominium* juri naturali divinoque ; aut contra, naturale divinumque jus alto principum dominio subjectum sit ? Dilemma istud declinare nequit P. Pichler. Alterutrum concedat oportet : aut dominium altum subdit altissimo, aut altissimum alto. Si primum, ergo retractet doctrinam suam necessum est quâ asserit legem naturalem et divinam quæ usuram vetat, conditionatam esse, id est, alto principum dominio subjectam à quo formam et ultimam determinationem suscipere debeat. Si secundum, nova universi forma, novus ordo, nova regiminis ratio invehenda. Deus creaturæ, non creatura Deo ; non tempus æternitati, sed æternitas tempori ; non humana voluntas Deo, sed Deus potestati hominum subdendus est. Hæc omnia monstra ex doctrinâ P. Pichler necessariò consequuntur : imò sunt ipsa illius doctrina. (*Fol.* 299.)

§ 35. IX. Ubinam in Scripturis, in Patribus, in Conciliis vestigium aliquod legis naturalis divinæ *conditionatæ* ? usuræ vetitæ sunt naturali divinâque lege, tanquàm absolutè justitiæ repugnantes. Conditio quam P. Pichler effingit, chimæra est inaudita. Lex quippe naturalis cùm necessaria sit, ab hominum voluntate pendere nequit. (*Fol.* 270.)

§ 36. X. Ex eo quòd Deus Judæis permiserit usuras exigere ab alienigenis, P. Pichler infert etiam principem posse permittere usuras moderatas propter bonum publicum. Mirum est ab homine catholico, nedùm à religioso hoc obtrudi sophisma ab omnibus Patribus, potissimùm ab Ambrosio et Thomâ penitùs convulsum. *Fol.* 282. Nemo catholicorum hactenùs somniavit ea omnia licere principibus, quæ Deus, ut supremus dominus, operatur. (*Fol.* 283.)

§ 37. XI. Furtum, inquit P. Pichler, lege naturæ vetitum; et tamen Deus, ut supremus dominus, bona Ægyptiorum Hebræis donavit. Id præstitit Deus: ergo et princeps? Polygamiam Deus concessit: ergo concedet et princeps? Potest Deus efficere ne accessio ad mulierem sit fornicatio: ergo et princeps? Hæc sunt dogmata quæ R. P. Pichler commentus est. (*Fol.* 270.) Quemadmodùm lex naturalis et divina prohibens usuras subditur alto principum dominio, eâdem ratione lex naturalis quæ simplicem fornicationem vetat, subdetur alto principum dominio ob bonum publicum. Quid quòd omninò certum non est, polygamiam simultaneam lege naturæ esse vetitam. Lex prohibens turpe fenus subjacet alto dominio: secùs lex prohibens uxores plures, cur hoc? designent *Pichleriani* discriminis vestigium. Sanctis patriarchis plures Deus concessit uxores: illis verò fenerandi artem inter seipsos nunquàm permisit. Aut ergo suam doctrinam improbent *Pichleriani*, aut cum Bucero, Luthero, aliisque nonnullis fateantur ob bonum publicum licitum honestumque esse plures habere uxores. (*Fol.* 300.)

§ 38. XII. Neque est paritas cum homicidio potestate publicâ, vel pro necessariâ defensione patrato. Nam quâ lege naturali vetitum est homicidium potestate publicâ jussum? imò quid expressiùs in Scripturis imperatum, quàm homicidium potestate publicâ definitum? Ubi verò imperatæ usuræ potestate publicâ approbatæ? (*Fol.* 270.)

§ 39. XIII. Objectum à præscriptione petitum ineptum sophisma est. (*Fol.* 271.) Nullibi enim lege naturali et divinâ vetita præscriptio est, (*Fol.* 270,) sed potiùs præscriptio à jure divino, gentium naturali et positivo ortum ducit, ejusque mentio fit in ipsâ divinâ Scripturâ, Jud., c. 11: *Quare* TANTO TEMPORE *nihil super hâc repetitione tentâstis?* quibus verbis Jepthe titulum præscriptionis allegavit, trecentorum nempe annorum possessionem. Divino ergo jure confirmata præscriptio legitima est. (*Fol.* 272).

§ 40. XIV. Porrò quòd jure gentium præscriptio invecta fuerit ex ipsâ hâc argumentatione quâ Jephte contra aliam gentem, scilicet contra Ammonitas, utitur, facilè colligitur, cùm aliàs Ammonitæ eam ut vanam, et ad se non pertinentem rejecissent. Allegatur in hanc rem Plato, Tullius, *leges XII Tabularum*, Bellarminus, Tostatus. (*Fol.* 272, 273 *seq.*)

§ 41. XV. Est igitur præscriptio remedium jure gentium inductum, juris civilis auctoritate probatum. Hinc clarè colligitur quàm inepta et captiosa sit cavillatio quâ ex lege præscriptionis legem approbantem usuras inferre contendunt illi professores universitatis Ingolstadiensis. Fatentur ingeniosi homines usuram vetitam esse lege naturali et divinâ conditionatè; ubinam quæso vetita præscriptio est? (*Fol.* 276).

§ 42. XVI. Ipsum jus naturale bonorum divisionem introduxit, quæ bonorum partitio, atque adeò dominium ab occupatione seu possessione initium duxit; jus autem naturæ in hâc divisione tranquillitatem humani generis spectavit: huic non minùs præscriptio quàm bonorum divisio confert: ergo eodem jure præscriptio ac bonorum divisio invecta est. Accedit quòd in dubiis id quod securius est, amplectendum dictet naturæ jus; securius autem est, quando cætera jura dubia sunt, possessorem non privari fundi occupatione. Tandem jure naturæ voluntas domini signis externis manifestata transfert dominium in alterum; hæc autem voluntas in circumstantiis præscriptionis satis manifestata in antiquo possessore adest, dùm negligit recuperarae rem suam. Allegatur Grotius, Puffendorfius, Fridericus Ininger, et P. Franciscus Schmier. (*Fol.* 274, 275).

§ 43. XVII. Paritas præscriptionis futilis prorsùs est et vana. Nam vi juris naturalis concessivi bona omnia communia erant; jure gentium invecta divisio est; hâc partitione factâ, jus naturæ suboritur, vi cujus nemo spoliari suis bonis possit absque culpâ. Verùm sæpè contingit ita perturbari et confundi hæc dominia ut veri deprehendi domini nequeant. Tunc opportunum præscriptionis remedium locum habet. Quid hinc ingeniosi homines? ergo principes quâ ratione, inquiunt, legem præscriptionis ediderunt, eâdem legem usuras probantem rogare poterunt. Næ isthæc legitima consequentia! quidquamne futilius obtrudi potest? Quænam inter usuram et præscriptionem similitudo? quænam analogia? nulla omninò. (*Fol.* 277).

§ 44. XVIII. Sed pressiùs alio sub aspectu argumentationem dispiciamus. Retineatur fundus, per me licet, vi legitimæ præscriptionis, etiamsi elapso termino appareat verus dominus. S. Thomas tamen non allegat potestatem transferrendi dominia absolutè, sed facultatem puniendi negligentiam dominorum; quâ negligentiâ positâ, in ejusdem pœnam bona transferuntur. Quid dicendum, quando nulla præcessit culpa respectu domini, alibi explicabo. In præsentiarum iterùm ad incitas redigere lubet P. Pichler, ejusque asseclas. Numquid jus naturæ prohibet ne in casu dubio, cùm dominia incerta sint, nequeatque verus internosci dominus, legislatores ad puniendam dominorum negligentiam, excitandamque vigilantiam et sollicitudinem hoc remedium constituant? Quid juri gentium, quid rationi conformius? quo ergo ausu à præscriptione, naturali divinoque juri consentaneâ portentosus fit transitus ad inferendam licitam usuræ concessionem? (*Fol.* 277 *et* 278).

§ 45. XIX. Ut argutatio P. Pichler locum haberet, sic instituenda foret: Præscriptio lege naturali prohibita est; et tamen principes ob bonum commune præscriptionem approbant. Ergo licet usura jure naturali et divino vetita sit, principum auctoritate concedi ju-

stè poterit. Tunc argumentum urgeret. P. Pichler autem à præscriptione omni jure approbatâ ad usuram omni jure prohibitam argutatur : logica sanè inaudita. Et tamen hi sunt qui logicæ inscitiam aliis exprobrant. (*Fol.* 278.)

§ 46. XX. Discant ergo illi qui altum dominium buccinant, quamvis ejusdem notionem et limites penitùs ignorent; discant, inquam, nullum altum creatum dominium, imò ne altissimum quidem aliquid posse adversùs ea quæ jure naturali aut divino sancita sunt. Quamobrem chimæra est inaudita confiteri usuram lege naturali et divinâ interdictam esse, et simul propugnare eamdem usuram licitam evadere posse aut consuetudine contrariâ, aut principum statuto. In controversiis duntaxat in quibus jus naturale occultum est, et ignoratur cui faveat, definire principes ut interpretes legis queunt pro hâc, et non pro illâ parte jus stare. (*Fol.* 278.)

§ 47. XXI. P. Pichler ait, se notanter de usurâ *minùs strictè acceptâ* loqui, quibus verbis non excludit usuram pressè et verè acceptam, sed sensus illius est : Statutum magistratûs, aut lex principis, aut consuetudo, titulus quidam est, vi cujus usura, alioquin rigido in sensu considerata, evadit *minùs strictè accepta*. Ne multa, statutum principis efficit ut usura strictè accepta licita evadat : imò vi hujus statuti minùs stricta usura est. Quare particula illa, *minùs strictè sumpta*, nihil temperat doctrinæ errorem, sed erroris gravitatem prodit, et radicem pandit, unde insignis error proficiscitur. (*Fol.* 281, 282.)

§ 48. XXII. P. Pichler adoptat damnatas hæreticorum sententias. Pecuniæ sterilitas semper catholicis certa fuit, et adversa sententia hæreseos suspecta. Itaque P. Pichler, qui dicit pecuniam accedente hominis industriâ fructificare posse et utilitatem afferre, vetera et nova paradoxa erronea conjungit, et errorum portentosam efficit chimæram. Si fecunda pecunia sit hominis industriâ, non secus ac ager, domus, etc. ; cur lege naturali divinâque usuram vetitam *conditionatè* asseris? Eccur ergo utroque jure vetita pecuniæ locatio, si æqualis est, industriâ humanâ accidente, fecunditas? suum ergo jugulum propriis antilogiis petit P. Pichler, et errores erroribus cumulat. Ab hæreticis mutuatus est pecuniæ fecunditatem; proprio verò marte legem naturalem et divinam arbitrio principum subdidit. Extrema opposita copulavit ut portentosam in genere morum chimæram conflaret. (*Fol.* 289.)

§ 49. XXIII. Frustrà obtenditur utilitas reipublicæ. Utilissimum sæpè principatui est duas habere principem uxores ne absque liberis moriatur, bellaque sequantur funestissima. Decreto ergo reipublicæ potuerunt homines pluribus frui uxoribus. (*Fol.* 263).

§ 50. XXIV. Causæ nunc ad criticen revocantur quas pro approbandis usuris P. Pichler in medium profert. Prima est *evitatio litium*. Deus præcognovitne futuras inter homines lites dùm usuras prohibuit, an easdem ignoravit? Si postremum, ignorantem ergo Deum constituit. Si primum, alterutrum dicendum : aut injustum fuisse Deum adversùs usuras legem condendo quæ litium et dissensionum fons esset et causa ; aut lites non esse approbandarum usurarum causam sufficientem. Insuper lites tamdiù erunt quamdiù homines : delendæ ergo de sacris codicibus tot adversùs usurarios comminationes ; non ampliùs recitandi in Psalmis textus contra usuram ; abrogandæ perpetuò usuræ leges; Deus injustus, improvidus, ignorans fuit, illas condendo ; hæ blasphemiæ absurdam doctrinam P. Pichler necessariò consequuntur. (*Fol.* 283).

§ 51. XXV. Altera approbandarum usurarum causa quam P. Pichler assignat, scilicet *facilitas obtinendi mutuum*, blasphemias et horrenda absurda, et hæreses jam indigitatas renovare et confirmare videtur. Nam hâc doctrinâ admissâ, Deus prohibendo usuras bonum commune rerumpublicarum perturbavit, subditos oppressit, ignorantem se prodidit in publici boni provisione : imò injustitiam maximam irrogavit universo humano generi ; injustè atque crudeliter Ecclesia catholica per tot secula vexavit, torsit, oppressitque fidelium conscientias, tot canones, tot decreta, tot constitutiones, nullâ restrictione factâ, contra usuras edendo. (*Fol.* 284.)

§ 52. XXVI. Numquid quia tu malus es, pervertendæ sunt naturæ jura? excogitarine ineptius aut flagitiosius ratiocinium potest? aut eleemosynâ, aut gratuito mutuo succurrendum Christus Dominus vult communibus proximi necessitatibus. Contemnunt, inquiunt, christiani hanc charitatis legem. Non repugno. Sed quæro si hæc charitas vigeret, essetne abundanter provisum proximi indigentiis? Id certè adversarii non inficias ibunt; nulla enim tum usurarum necessitas. At quia refriguit charitas, ideò violanda est lex justitiæ quæ usuras prohibet? Hoc est novæ theologiæ genium, hæc indoles digna sanè quæ detestatione ac lacrymis excipiatur. (*Fol.* 314). Rationes quæ pro usuris afferunt haud eis præstant quæ pro honestandâ fornicatione aut polygamiâ simultaneâ, aliisque benè multis afferri possent. Hæc est tota theologia adversariorum : quia homines mali sunt, injustum Deum volunt : et ex unius legis violatione aliam quoque infringendam esse inferunt. (*Fol.* 315.)

§ 53. XXVII. Istius novæ theologiæ faciem defor mem clariùs perspicies, si quæ de divitibus obtrudunt, audies. Sæpenumerò divites nobiles ingenti pecuniæ summâ indigent ad legationem obeundam, conjugia celebranda, etc., hanc gratis nemo mutuatur. Quid inde? ideòne usura licita? censum faciat : supellectilem, fundos, domos vendat aut oppignoret, etc., vel gerat se ut pauperem. Non enim si dives est, premitur pecuniæ inopiâ ; prævidet enim quæ narrâsti à se peragenda, et opportuno tempore pecunias parat. Quòd si divites improvidi, lusores, prodigi, stultique sunt, quid indè? ne eorum luxus detrimentum patiatur, Dei leges laxandæ, naturæ jura evertenda? (*Fol.* 317).

§ 54. XXVIII. Ad promovenda commercia usuras necessarias clamitant. Verùm potiùs usurarum causâ commercia jacent. Frequenter enim versipelles homi-

nes circumveniunt pecuniosos divites, et dùm ingentem pecuniæ summam in manibus habent, foro cedunt, se decoctos pandunt, magno aliorum damno. Longâ didici experientiâ illos communiter mercatores foro cedere qui alienis pecuniis negotiantur. (*Fol.* 318.) Alii autem mercatores negotiantur ut divitias augeant. Est ergo licita ab iisdem usurarum perceptio? licet ergo usuris fovere avaritiam, explere cupiditatem, omnium malorum radicem? Licita mercatura est ut mercatores familiam alant, pauperibus provideant ut necessaria vitæ patriæ non desint. Hæc omnia mediocris fortunæ negotiatores præstare valent. (*Fol.* 311.)

§ 55. XXIX. Tertia approbandarum usurarum causa augeat erroris gravitatem, scilicet *subsidium ex usuris obveniens ecclesiis, locis religiosis, viduis, pupillis et personis miserabilibus*, etc. Quid? callentioresne sunt universitatis Ingolstadianæ professores eorum quæ noxia sunt, aut congrua reipublicæ, quàm Deus ipse? Curam viduarum, pupillorum, et religiosorum abjecit ergo Deus, dùm toties usuras prohibuit? (*Fol.* 284, 285.)

§ 56. XXX. Quarta causa est *tranquillitas conscientiarum*. Cùm hæc ex P. Pichler rescribo, mihi somniare videor et delirare. Adeò monstrosa sunt ut vix in sanam cadere mentem valeant. Chariorne principibus ac Patri Pichler conscientiarum tranquillitas est, quàm Deo ipsi? Usuras Deus vetuit: has principes approbant, etc.; vix hæc refutari meliùs valent, quàm si cachinnis et detestationibus excipiantur. (*Fol.* 285.)

§ 57. XXXI. Quinta causa est *præsumptio generalis*, quòd in mutuante regulariter et ordinariè adsit justus alius titulus aliquid accipiendi ultra sortem. Lex ergo naturalis et divina usuras vetans solùm in aliquo raro et extraordinario casu obligat: usurarum ergo seclusarum et extraordinarium. (*Fol.* 285.)

§ 58. XXXII. Certò si in orbe catholico aliqua esset remittendæ divinæ legis potestas, hæc esset penès pontifices: isti autem testantur divinam legem adversùs usuram dispositioni non subjacere (1). (*Fol.* 296)

(1) C. Super eo, 4 de Usur.

§ 59. XXXIII. Saltem Papa poterit declarare usuram approbatam à principe licitam esse. Atqui Ecclesia catholica in œcumenico concilio *Viennensi* congregata vetuit statuta principum usuras approbantia *moderatas;* nam immoderatas nemo nisi stultus unquàm probavit. (*Fol.* 296).

§ 60. XXXIV. At, inquis, translato dominio bonorum nullo ampliùs modo Dei lex violatur: principes materiam præceptorum immutant ratione alti dominii quâ mutatâ lex Dei cessat. Ineptissimæ sunt argutationes istæ. Ignoravit ergo Ecclesia in concilio Viennensi, ignorârunt Patres, ignorârunt concilia, ignorârunt pontifices omnium seculorum hoc altum principum dominium quo usuræ moderatæ honestantur. Ineptæ ergo sunt omnes SS. Patrum adversùs usuras quasque declamationes, inepti canones, ineptæ decretales omnes. Per summam injustitiam pontifices summi Alexander VII et Innocentius XI damnârunt quatuor adversùs usuras propositiones. Fatuus prorsùs fuit Guillelmus Bavariæ dux, dùm anno 1584 consuluit summum pontificem Gregorium XIII super contractu usuræ suspicioni obnoxio. Sed nondùm erant in suâ universitate Ingolstadiensi nati canonistæ qui illi recordarentur suum altum dominium in omnia subditorum bona ut hâc viâ omnes adversùs usuras, etiam moderatas, abolere leges posset. (*Fol.* 296).

§ 61. XXXV. Nempe P. Vitus Pichler eò progressus est ut supremum jus, quo potitur Ecclesia, legis divinæ interpretandæ eidem surripuerit, et ejusdem Ecclesiæ potestatem in divinarum legum interpretatione alto dominio principum subjecerit, dùm docet Ecclesiam prohibere non potuisse ejusmodi principum statuta, et hâc ratione Ecclesiæ catholicæ auctoritatem evertit. (*Fol.* 294, 295.)

§ 62. XXXVI. Cùm Molinæo, Salmasio, aliisque hæreticis fœdus inivit P. Pichler ut concilii Viennensis decreto fucum faceret, latebrasque quæreret, dicendo concilium intelligendum esse de statutis quibus improbum fenus, usura excessiva, mordens, cum læsione charitatis permitteretur, etc. (*Fol.* 293, 294).

§ 63. XXXVII. Arcadius imperator, Theodosii filius, permisit senatoribus istorum avaritiâ sic postulanto mediotatem centesimæ (1). In hanc tolerantiam invehitur Augustinus (2), *quid dicam de usuris quas etiam ipsæ leges et judices reddi jubent. Hæc atque ejusmodi malè utique possidentur, sed non est quo judice repetantur.* Injustè possideri fenora moderata, imò moderatissima, qualia erant sex aut quatuor, aut duo in centum, clamat Augustinus. Sed judex non erat, qui ad restitutionem compelleret (3).

(1) Leg. 4 cod. Theodos., de Usur., lib. 2. tit. 33.
(2) Epistol. 153.
(3) Concina, comment., fol. 198.

§ 64. XXXVIII. Disputationi finem impono verbis Tertulliani (1): Quam sapiens argumentatrix sibi videtur ignorantia humana, præsertim cùm aliquid ejusmodi de gaudis et fructibus hujus seculi metuit amittere. *Fol.* 328.

(1) Lib. de Spectac. c. 2.

ARTICULUS IV.

Responsiones ad argumenta P. Concinæ

§ 65. Hanc sophismatum et cavillationum farraginem silentio præterire nefas est. Nolo tamen respondere meis verbis, cum opinionibus R. P. Pichler in hâc materiâ non adhærean. Optabam ut alius examen instituerat, an rationes Concinianæ tantùm habeant lanæ, quantùm clamoris. Exhibui eas viro Patris Pichler studiosissimo, utpotè ejus quondam discipulo. Ne autem iste verborum quibus liber Concinianus horret acerbitate commotus, præ indignatione mox librum projiceret, præmoni D. Danielem *quandoque zelo* (latè sumpto, prout involvit discretum et indiscretum) *veritatis gravissimæ et divinæ sapientiæ ac majestatis asserendæ studio calamum paululum acuisse* (1). Negabat ille hunc esse spiritum Dei bonum: sed P. Dan., non minùs ac Saulem ab alio spiritu exagitatum, suspicabatur. Monui igitur ut bilem Concinianam (si tamen bilem

habeant cœlestes hi animi) leniter sedaret, eamque tangeret chordam cum Davide quâ refocillaretur P. Daniel. Audire juvat responsiones, fusiores quàm optaveram, fidelis hujus discipuli ad singula P. Danielis argumenta. Meum de iis judiciis subjungam.

(1) Hoc de se affirmat P. Daniel, de Usur. contr. trin. (*Fol.* 285.)

§ 66. Altum principum dominium circa quod rotari pleraque Conciniana argumenta deprehendimus, in hoc situm esse putat P. Concina *ut ea quæ lex naturalis et jus divinum præscribunt, principes exsequantur : ut ob publicam utilitatem in sontes pœnam capitis constituere valeant; ut bello subditos defendant; ut subditus vel invitus domum suam, si id requirat publicus ornatus viarum, aut reficiat, aut demoliatur; ut frumenta, aliasque merces penuriæ tempore divendat; ut ad dirimendas lites fundorum possessores, positis conditionibus præscriptis, non turbentur* (1). Sufficit hæc alti dominii idea fini quem sibi præstituit P. Daniel ut scilicet absque methodo confusè suggillet aliorum dicta.

(1) Ibid. (*Fol.*, 291.)

§ 67. Curatiùs loquuntur juris publici interpretes. Juxta hos *majestas* seu summum imperium est *potestas alteri non subjecta gubernandi rempublicam ad communem felicitatem subditorum.* Hæc summa potestas, cùm sit jus quoddam universale, sub se continet varia jura particularia, veluti totidem potestates ac particulas majestatis. Et inter hæc numeratur quoque *dominium altum*, seu eminens quod habet imperans in cives et res civium ad usum publicum : vi cujus scilicet imperans, urgente necessitate, ad salutem publicam bona subditorum potest in usus publicos convertere, vel etiam pessundare. Sic ædes destruuntur, agri exuruntur belli tempore. Hoc formato alti principum dominii conceptu, argumenta Conciniana ad libram sanæ jurisprudentiæ ponderabimus.

§ 68. Ad I. (§ 27). In iis locis ex quibus priora duo argumenta exscripta sunt videtur, P. Daniel negare principi facultatem omnem disponendi de bonis subditorum. Primum quidem argumentum quod Turcarum imperatoris mentionem facit, æquè benè contra P. Pichler concludit, ac illud ineptæ illationis exemplum dialecticæ tyronibus proponi solitum : *Turca dormit, ergo baculus in angulo.* Ejusdem furfuris est illatio P. Concinæ : soli tyranni pro arbitrio in subditorum bona jus sibi arrogant; ergo princeps ex causâ publicâ et in certis circumstantiis non potest subdito moderatam præstationem imperare. Consulat P. Daniel exempla dominii alti à se posita (§ 66), et judicet de suo argumento. Dein has præstationes de quibus loquimur, non imponit invitis princeps, sed communi populorum usu inductas confirmat, omnemque excessum coercet. Quis autem de hâc consuetudine et approbatione principis sit sensus populi, manifestum in his terris fiebat, quando dux Bavariæ et episcopus Augustanus, pio inducti zelo, decretis suis abrogare hunc usum videbantur, mox tamen lamentis et querelis populi permoti fuerunt ad decreta illa in mitiorem partem explicanda; de quâ re fusior redibit sermo in capite sequenti. Et hæc statuta principum, ex voto et utilitate subditorum condita, audet immoderatus calamus conferre cum violentis usurpationibus tyrannorum !

§ 69. Ad II. (§ 28.) Non satis penetro quomodò casuistæ exaggerando altum principum dominium simul aures principum demulceant, simulque popularem auram aucupentur. Hanc certè non adipiscetur qui principibus tyrannicam in subditorum bona potestatem, jusque pro arbitrio sibi arrogandum tribuit. Vel igitur P. Daniel fallit, dùm nimiam potestatem principibus tribui dicit, vel fallitur, dùm popularem auram aucupari casuistas credit. Quid occupentur illi qui jactando sententiarum rigorem christianæ modestiæ et charitatis leges violant, jàmpridem detexerunt alii. Quis meliorem notionem alti dominii teneat, judicent legum periti : an P. Pichler, qui moderatam præstationem longo usu introductam approbari à principe posse affirmat, an P. Concina, qui subditum compelli posse asserit ad demoliendas ædes pro ornatu viarum ? (§ 66.)

§ 70. Ad III. (§ 29.) Posse aliquid principem circa bona subditorum, non obstantibus duobus primis argumentis, fatebitur haud dubiè P. Concina (§ 27, 28). In reliquis contendit principem non posse præstationem imponere *occasione mutui.* Negat imprimis eum usuras posse facere licitas. Si nomine *usuræ* intelligat lucrum præcisè ratione mutui exactum, istud nemo Ingolstadiensium unquàm pronunciavit licitum. Igitur P. Daniel non cum Tannero, Haunoldo, aut Pichlero, sed cum horum virorum umbris Andabatarum more digladiatur. Pruriebat inquieti zeli homo ad impugnandos aliquos Germanos, cùm pugnæ cum Italis non prorsùs feliciter cesserint. Tribuit adversariis quos calamo configendos destinabat, eas opiniones quæ cum plausu et verborum pompâ oppugnari possent. Finget Ingolstadienses (toti enim universitati paucorum quorumdam opinionem adscribit) docere licitum statuto principis fieri posse id quod jure naturali et divino est prohibitum et intrinsecè malum. Nequaquàm ita desipuerunt viri clarissimi. Id solùm quibusdam visum est moderatum auctarium ultra sortem occasione mutui exigi posse, sicut ex aliis titulis damni emergentis aut lucri cessantis, ita etiam ex statuto principis jus istud ad creditorem transferentis. Apparebit ex sequentibus nùm adeò monstrosa et chimærica sit hæc alti dominii idea. Cur autem ob hanc doctrinam sola universitas Ingolstadiana vapulat ? Tres ex istâ academiâ adducit P. Daniel : tres ex Salisburgensi universitate pro eâdem stantes opinione supra nominati sunt (§ 25, X). Cur non in istam quoque eadem dicteria jaciuntur (1)? Cur non exagitatur Zacharias Pasqualigus, totusque illustris ordo clericorum regularium, cujus præcipui viri opus ejus approbârunt. Cur immunis est Felix Potestas, totusque ordo minorum S. Francisci de Observantiâ ? An fortè omnes isti incubuêre ovis quæ à Tannero Ingolstadii positæ, jocatur P. Daniel,

Certè Jacobi Ledesmæ sententia (§ 25, X) palàm facit aliam gallinam in Italiâ aut Hispaniâ idem cecinisse eo tempore, quo Tannerus vix natus fuerat (2). Fortè resuscitabitur famosa illa quæstio, quidnam in rerum naturâ prius fuerit, an gallina, an ovum (3)?

(1) Jam acuerat P. Daniel sagittas æquè in P. Babenstuber, Salisburgensis academiæ professorem, ac in P. Pichler. Nam *Commentar.*, (*Fol.* 151,) utriusque *paradoxa singulari dissertatione labefactaturum* se minatur. Sed dimisso ex rationibus sibi et mihi notis Babenstubero, totam pharetram in P. Pichler exoneravit, paucis telis in dominum Gletle detortis, quin tamen per ejus latus academiam Salisburgensem, ubi jus civile docuerat, impeteret.

(2) Tannerus natus est anno 1572, et congregatio in quâ Ledesma hanc opinionem tenuit, habebatur anno 1573.

(3) Hanc quæstionem ab Oldrado in suis consiliis examinatam refert Thesaurus decis. Pedemont. 229 in fin.

§ 71. Ad IV. (§ 30.) Concedunt omnes usuras strictè dictas, seu auctarium ratione solius mutui acceptum non posse fieri licitum. Probabile autem putat P. Pichler licitum posse fieri in mutuo auctarium ex statuto principis et consensu subditorum, quod vocari potest usura minùs strictè accepta. Hanc lex naturalis nunquàm prohibuit, sicut nunquàm prohibuit auctarium ratione damni emergentis, aut in montibus pietatis pro salario ministrorum exactum.

§ 72. Ad V. (§ 31.) Quod de lege naturali dictum est, dici quoque debet de lege divinâ, scilicet hujus objectum non esse auctarium ex alio titulo quàm ratione mutui perceptum.

§ 73. Ad VI. (§ 32.) Inhumanior es quàm credis, reverende Pater, dùm Pichlerum cum Gletle ad incitas revocas. In easdem enim angustias conjicis simul præstantissimos theologos et canonistas Salisburgenses cum totâ academiâ illâ quæ illorum libros approbavit. Vide quantam stragem edas! Verùm habet P. Pichler, habent Salisburgenses quid respondeant. Nequaquàm opponunt altum principis dominium legi divinæ vel naturali : solummodò concedunt principi potestatem, disponendi moderatè circa bona subditorum ex causâ publicâ cum magno ipsorum subditorum emolumento, volentibus et obstantibus ipsis subditis.

§ 74. Ad VII. (§ 33.) Malignum honorem oculis offusum esse oportet, nisi quis cernat minimè hunc esse sensum vocis *conditionatè*, ac si de lege naturali et divinâ judicium ferre possent principes (§ 16). Quando P. Daniel tribuit principi potestatem demoliendi ædes subditorum, ornatus viarum conciliandi gratiâ ; quando concedunt omnes prælato ecclesiastico potestatem dispensandi in voto : dicemusne Deum legem suam de gravi damno aliis non inferendo, de voto servando, etc., submisisse principi ac prælato ecclesiastico, nisi scilicet iste ad ornatum viarum, ad salutem voventis, aliud decernat ; ignorâsse Deum quid ad bonum communitatis, ad salutem voventis expediat ; suspensas esse naturales et divinas leges justitiæ et religionis, ut princeps, ut prælatus ecclesiasticus pro temporum opportunitate illas abroget, temperet, limitet, etc. Portentosa monstra in hoc fingere tibi reservatum fuit, reverende Pater. Omnibus notum est posse principes aut prælatos ecclesiasticos statuere ac disponere circa res et voluntates sibi subjectas sine ullâ læsione aut immutatione legis naturalis aut divinæ, quæ non se extendit ad materias statuto aut dispositione legitimæ potestatis affectas. Has leges P. Pichler dicit *conditionatas*, innoxio planè vocabulo, sed malevolæ interpretationi facilè obnoxio (§ 18). Loquar igitur cum Jonathâ de P. Pichler bona ad Patrem Danielem. *Ne pecces*, virorum optime, in Pichlerum, *quia non peccavit tibi*, *et opera ejus bona sunt valdè. Et posuit animam suam* in continuo studiorum labore usque ad senectam, *et percussit* hostes Ecclesiæ, *et fecit Dominus salutem magnam* plurimis, quia vel vivâ voce, vel scriptis ejus, tum in controversiis fidei, tum in jure ecclesiastico eruditi fuerunt. *Viderunt* concives tui, *et lætati sunt*, impressis etiam ejus libris intra ditionem suam. *Quarè ergo peccas in sanguine innoxio* tam malè torquens voculam CONDITIONATÈ *quæ est* sine culpâ? Ad similem vocem Jonathæ placatus fuit Saul (1) : an placabitur et P. Daniel?

(1) 1 Reg. 19.

§ 75. Ad VIII. (§ 34). Frustra surdo psallimus : arripit hastam ancipitem, utrinque acutam, dilemma scilicet ingeniosissimum, nititurque configere Pichlerum in pariete. *Declinavit David à facie Saul; lancea autem casso vulnere perlata est in parietem.* An declinare ictum similiter poterit Pichlerus? Declinare non posse credit P. Daniel. Rimam effugiendi non superesse putat. At ecce! non rima, sed latum ostium patet Pichlero. Per hoc antequàm egrediatur ipse Pichlerus feliciore ictu vibrat hastam in adversarium, aliud opponendo dilemma. Vel adversarius intelligit quid per vocem *conditionatè* velim significare, vel non intelligit : alterutrum concedat oportet. Si *primum* : ergo retractet falsissimam interpretationem quâ asserit legem naturalem *conditionatam, id est, alto principum dominio subjectam*, etc. Longè alius et innoxius sensus est vocis *conditionatè* § 133) ; si *secundum* : ergo ineptè impugnat quod ignorat. Difficulter hunc ictum evitabit P. Daniel.

§ 76. Quæro ex isto simul et ex P. Pichler, an contractus mutui ad restitutionem obliget jure naturali? affirmabit uterque. Insto : an filius familiâs qui mutuas pecunias accepit, easque dissipavit, liberare se in foro conscientiæ possit ab hâc obligatione juris naturalis per exceptionem senatûs-consulti Macedoniani? sine ullâ hæsitatione, cum debitis tamen limitationibus, affirmativè respondet P. Pichler (1). R. P. Daniel fortè hæsitabit, et positivum responsum evitare volet. Sed non obstante tergiversatione fateri debebit, opinionem quæ docet, filium familiâs per dictam exceptionem liberum à debito fieri in foro conscientiæ eâdem ratione quâ liberatur in foro externo, non esse blasphemam, hæreticam, monstrosam, portentosam, inauditam, etc. Reverebitur Innocentium IV pontificem, et abbatem

Panormitanum (2). Supponere igitur licet hanc opinionem à canonistis et aliis jurisconsultis communiter receptam. Jam urgeo. Quâ ratione leges civiles liberare filium familiâs possunt ab obligatione juris naturalis in restituendo mutuo, cùm tamen lex naturalis sit æterna, immutabilis, omni aliâ lege superior? Quid respondurus sit P. Daniel divinare non possum; nam nullibi firmis inhæret principiis, nec sanæ rationis, nec juris positivi. Dicet fortè, lege naturali vel divinâ nullibi prohibitum esse senatus-consultum Macedonianum. Hæc est elegans responsio infra ad præscriptionem exagitanda. Sed, reverende Pater, juris naturalis obligatio lex et præceptum est ut mutuum restituatur: consequenter senatus-consultum Macedonianum, quod liberum facit ab hâc obligatione, corrigit, temperat, immutat legem naturalem, voluntatem Dei subjicit senatui romano, etc. Ad hanc difficultatem P. Pichler respondet legem naturalem quæ restitutionem mutui præcipit, esse *conditionatam*, nisi scilicet magistratus civilis ob bonum publicum et pro certis circumstantiis aliud disponat; jus enim quod creditor habet adversùs filium familiâs, ipse Deus et natura subjecit potestati magistratûs ut circa illud disponat. Unde lex naturalis non aliter vult disponere de hoc jure, nisi quando princeps perpensis omnibus circumstantiis nihil constituerit de illo. Si igitur non vocem, sed sensum Patris Pichler considero, solidam, firmam, verè catholicam doctrinam et rationem doctrinæ traditam reperio. Pater Concina verò vel ineptis phrasibus debet doctrinam canonistarum obfuscare et involvere; vel debet dicere quòd ex hoc senatus-consulto Macedoniano sequantur portentosa monstra, blasphemiæ. Nempe sicut per legem naturalem ea tantùm restitutio mutui præcipitur de quâ respublica ob bonum commune aliud non decernit, sic etiam non omne auctarium ultra sortem per leges naturales et divinas prohibetur, sed illud solummodò quod præcisè ratione mutui exigitur, atqui quod conceditur ex usu communissimo lege principis confirmato, non accipitur præcisè ratione mutui; ergo tale auctarium non prohibetur per leges naturales et divinas.

(1) *Jur. canon., lib.* 5. *t.* 19, *n.* 14, loquendo scilicet de illis provinciis in quibus hoc senatus-consultum est receptum; in Galliæ enim quibusdam provinciis nullum, in aliis saltem ordinariè usum non habet. Vid. auctor operis : *Les Lois civiles dans leur ordre naturel, tom.* 1, *p.* 1, *l.* 1; *tit.* 6, *sect.* 4, Ferrière, *Dictionnaire de droit, tom.* 2. V. *Senatus-consulte.*

(2) In c. Quia plerique, 8 de immun. Eccles.

§ 77. Ad IX. (§ 35.) Legis naturalis divinæ *conditionatæ* vestigium ex Scripturâ requirit P. Daniel. Miror tam celebrem Verbi divini prædicatorem adeò peregrinum esse in sacris Scripturis ut nullum rei hujus vestigium in iis repererit. Fortè nondùm *Magister* in Israel est, cùm hæc ignoret. Dignetur paternitas sua oculos intendere in librum Numerorum (1), ubi sic legitur : *Mulier si quidpiam voverit, et se constrinxerit juramento quæ est in domo patris sui et in ætate adhùc puellari : si cognoverit pater votum... et tacuerit, voti rea erit...* SIN *autem statim ut audierit, contradixerit pater : et vota et juramenta ejus irrita erunt, nec obnoxia tenebitur sponsioni, eò quòd contradixerit pater.* Similia subjunguntur de mariti potestate in vota uxoris. Ecce leges naturales et divinas *conditionatas* : mulier vovens vel jurans lege naturali et divinâ obligatur ad implendum, *si* pater tacuerit : sin autem contradixerit pater, non tenebitur sponsioni, etc., quâ aliâ magis clarâ voce designari potest lex naturalis *conditionata?* Similes sunt propositiones : *Lege naturali puella prohibetur transgredi juramentum, nisi pater juramento contradixerit, quâ stante contradictione non committitur perjurium, quod solum prohibetur à lege naturali.* Et : *Lege naturali mutuans prohibetur aliquid ultra sortem accipere, nisi princeps ex causâ publicâ concesserit, quâ stante concessione, hoc augmentum non erit usura strictè sumpta quæ sola prohibetur lege naturali.* Dicet P. Concina leges naturales duplicis generis esse: alias quæ præsupponunt hominum voluntatem, uti; vota, juramenta, etc., quibus positis vis naturalis supervenit; alias esse, quæ absolutè et quâcumque hominum voluntate sublatâ prohibent aut præcipiunt; de prioris generis nullum nunc nobis sermonem esse : posterioris generis leges naturales ac divinas nulli subjacere mutationi, vel hominum dispositioni (2). Quid igitur? an prioris generis leges subjacent mutationi, aut hominum dispositioni? an non omnia retorqueri possunt in ipsum P. Concina, qui, dùm dicit has leges aliquid præsupponere, idem dicit quod P. Pichler; dùm iste asserit has leges esse conditionatas. Sed ne frustra chartam et calamum perdam, deberet P. Daniel priori legum generi etiam annumerare eas quæ versantur circa materiam humanæ potestati subjectam. Eamdem enim esse rationem cuivis patet (§ 11 seqq.). Sicuti potest pater irritare votum filii impuberis, quia habet voluntatem illius sibi subjectam? ita etiam potest irritare votum filii puberis quod posset vergere in præjudicium rei domesticæ, quia materiam hujus voti habet sibi subjectam. Eâdem, non aliâ ratione, legem naturalem de usuris conditionatam esse, affirmat P. Pichler, non quòd lex naturalis pendeat à principis voluntate, sed quòd materia, scilicet moderatum augmentum ultra sortem, pendeat ex potestate principis. Monstra et portenta omnia quæ inde elicit P. Daniel, in legislatorem Moysem, vel potiùs in ipsum Deum recideren.t

(1) Cap. 30, 4, seqq.

(2) P. Concina de Usur. contr. trin. (*Fol.* 270.)

§ 78. Ad X. (§ 36.) Judæis usuras fuisse permissas tanquàm licitas, negat S. Thomas, et ejus sequaces. Alii tamen aliter sentiunt, ut alibi dixi. Putant enim ex lege divinâ licitum fuisse Judæis fenus ab alienigenis accipere, non quidem ratione mutui, sed ex alio titulo, ita ut auctarium illud eo ipso non ampliùs fuerit usura strictè sumpta. Ita apertè sentit S. Ambrosius (1), qui *jure belli* Judæos potuisse usuras ab alienigenis exigere censuit. Joannes Medina (2) jus quoddam Judæis in bona gentium à Deo concessum dicit, sicuti in vasa Ægyptiorum. Joannes Major (3) putat concedi usuras à Deo Judæis contra Chananæos

qui injustè detinebant Judæorum terram. Gabriel (4) enumeratis variorum opinionibus, concludit non fore usuram, si Deus permittat alicui recipere ultra sortem ex mutuo. Steyaert (5) sibi persuadet Deum dedisse Hebræis jus recipiendi hoc quasi tributum. Lud. Habert (6) et Honorat. Tournely (7) existimant cum Medinâ, licitum fuisse Judæis usuras exercere, Deo bonorum omnium Domino jus concedente illis in alienigenarum bona, sicut iis aliquando licentiam dedit Ægyptios spoliandi.

(1) Lib. de Tobiâ, c. 15.
(2) De rebus Restit. ex usurâ, q. 2, ad 3, arg. princ. fol. 249.
(3) In 4 dist. 15, q. 23, fol. 103.
(4) In 4 dist. 15 q. 11, art. 1, not. 2.
(5) Tom. 4 Theol. pract. part. 3, disp. 42.
(6) Theol. dogm. Tom. 4, part. 3, cap 14.
(7) Prælect. theol. tom. 2 de Just. et Jur. tr. de Contractib. p. 2, c. 3, art. 2.

§ 79. Jam examini subjiciendum est *sophisma* ut ait P. Daniel, *ab omnibus Patribus, potissimùm ab Ambrosio et Thomâ penitùs convulsum.* Argumentum P. Pichler duas continet propositiones : ut igitur sit argumentum sophisticum, peccabit vel in antecedente, vel in consequente, vel in illatione consequentis ex antecedente. Prior et *antecedens* propositio est : *Deus rectè permisit Judæis usuras exigere ab alienigenis, quia habet supremum dominium et absolutum in omnes res hominum.* Usuras intellige minùs strictè sumptas, nempe auctarium supra sortem, non ex mutuo, sed ex alio titulo in mutuo perceptum. Licitum fuisse Judæis tale auctarium petere negat quidem S. Thomas ; affirmant autem alii cum Ambrosio. Plerique retulerunt utramque opinionem, tanquàm nullâ reprehensione dignam, uti Cornelius à Lapide, Stephanus Menochius, Augustinus Calmet, etc. (1). Nihil itaque falsitatis, nihil sophismatis in propositione antecedente latet, nisi S. Ambrosium, aliosque S. Scripturæ interpretes et theologos turpis sophismatis arguere velis. Æquè innocens videtur altera propositio et *consequens : Magistratus humanus rectè permittit usuras moderatas propter bonum publicum, quia habet dominium altum, licet restrictum ad existentiam causæ publicæ in omnes res privatorum hominum.* Id est, juxta sensum P. Pichler, potest princeps ex eminenti suo dominio in alium transferre jus ad aliquam præstationem pecuniariam ex causâ publicâ ; etc., quid veneni hìc latet ? si potest princeps demoliri ædes subditorum ad ornatum viarum ; si potest imponere tributum in suum commodum cum bono publico conjunctum, cur non possit imponere aliquam obligationem quæ cedat non tantùm pro bono publico, sed etiam in propriam subditi utilitatem ? Fortè tota malitia latet in ipsâ illatione hujus consequentis ex priore antecedente. Nam pessima videtur hæc illatio : Deus hoc potest, ergo et princeps. *Nemo catholicorum hactenùs somniavit ea omnia licere principibus, quæ Deus, ut supremus Dominus, operatur.* Ita est : neque P. Pichler id somniavit ; somnia sua fatetur P. Daniel (§ 56), fortè iste somniavit id somniare Pichlerum. Reverende Pater ? non omnia licent principibus quæ Deus operatur ; circa ea tamen licet disponere principibus quæ à Deo illorum potestati pro gubernandâ republicâ subjecta sunt. An non credis hanc potestatem se extendere ad præstationem aliquot aureorum pro iis circumstantiis in quibus bono publico hâc ratione consulitur, et ipse debitor utilitatem inde percipit, qui tamen ab hoc onere se liberare quantociùs poterit ? si alios effectus dominii alti admittamus, etiam hunc negare non possumus. Neque obest concurrens contractus mutui : sicuti enim Deus ex dictâ communi theologorum sententiâ auctarium ultra sortem permisit Judæis, quin illud sumatur immediatè ex mutuo : sic etiam principes possunt permittere quin proveniat ex mutuo, consequenter quin sit usura strictè dicta quæ sola à jure naturali prohibetur. Omnibus igitur perpensis, nullum deprehendo peccatum in argumento Pichleri, sed tota fallacia, ac sophisma reperitur illegitimâ illatione P. Danielis.

(1) In *Deuteron.* 23, 19.

§ 80. Ad XI. (§ 37). Bona Ægyptiorum permisit Deus Hebræis ; quærit P. Concina nùm et princeps id possit ? Miror quòd hæreat P. Daniel. Potest utique dux belli militibus permittere spolia hostium, et hac ipsâ permissione efficiet ut non sit rapina, sicut Deus permissione suâ effecit ut Hebræi non committerent furtum. Timet P. Daniel, juris naturalis custos integerrimus, ne æqualis fiat illatio ad polygamiam concedendam. Non est quòd timeas, mi bone ! Nemo catholicorum unquàm credidit Deum potestati principum permisisse corpora humana in ordine ad actus generationi prolis servientes, sicut tamen omnes judicant, permissam illis esse potestatem disponendi circa bona subditorum ex causâ publicâ. Vertamus argumentum ad aliam materiam. Potest Pontifex dissolvere vinculum inter episcopum et Ecclesiam, aut etiam uni episcopo permittere plures Ecclesias, cùm tamen vinculum hoc spirituale sit fortius quàm carnale (1) : ergo poterit etiam Pontifex dissolvere matrimonium consummatum carnale, vel permittere plures uxores simul habendas. Solutionem hujus argumenti applicare dignetur P. Daniel ad suas illationes, inter quas satis bella est ista : *Sanctis Patribus plures Deus concessit uxores : illis verò fenerandi artem inter se ipsos nunquàm permisit : ergo*, etc. Simile formo argumentum : Judæis plures Deus concessit uxores, et non concessit vel unicam alienigenam : ergo... Faciat quilibet illationem quamcumque velit : certè æquè bona erit, ac illatio Conciniana quæ concludit improbandam esse doctrinam P. Pichler, aut cum Luthero permittendas plures uxores. Si per fenerandi artem intelligat P. Daniel jus ad moderatum augmentum ultra sortem, potuisset id Deus etiam Judæis permittere inter se, sicut permisit adversùs alienos. Cur autem permittere hoc noluerit, varias rationes alii assignant ; nobis pro ratione sit voluntas Dei. Noto insuper *Pichlerianos* vocari à P. Concinâ, eos fortè qui tenent opinionem quam cum multis defendit P. Pichler. Nescio an hoc nomen sibi imponi volent professores aliqui theologiæ et SS. Canonum in academiâ Salisburgensi.

(1) C. 2, *de Translat. episc.*

§ 81. Ad XII. (§ 38). Argumentum ex occisione hominis ductum, planè satis est efficax pro opinione Patris Pichler, juxtà explicationem suprà traditam (§ 14, 16). Sicut occisio *justa* non comprehenditur sub lege naturali prohibente ; siç etiam *usura minùs strictè sumpta*, seu augmentum ultrà sortem ex justo titulo perceptum non prohibetur lege naturali ; statutum autem principis ex publicâ causâ factum, potest esse justus titulus percipiendi aliquam præstationem (§ 23), et quidem etiam in mutuo (§ 42). An autem ejusmodi leges vocemus *conditionatas*, vel earum naturam aliis phrasibus explicemus, ad rem non facit. Ex eo autem quòd Deus in veteri Testamento sæpiùs imperaverit homicidium potestate publicâ definitum, nullibi autem imperaverit augmentum ultra sortem publicè approbatum, aliud inferri non potest quàm quòd ad bonum regimen populi Judaici necessariæ fuerint pœnæ sanguinis, nequaquàm autem necesse fuerit augmentum ultra sortem in mutuo exigendum.

§ 82. Ad XIII. (§ 39.) Instantiam Patris Pichler à præscriptione petitam non esse ineptum sophisma, abundè ostendunt varii diversique modi quibus eam eludere conatur P. Concina qui dùm diversissimas, sibique invicem pugnantes responsiones adhibet, fatetur sibi nullam responsionem congruam suppetere. Figamus pedem errabundi adversarii. Edic, reverende Pater : retentio rei alienæ estne prohibita jure naturali, vel non est prohibita jure naturali ? utique prohibitam fateberis. Ex hoc P. Pichler sic argumentatur : Quamvis lex naturalis prohibeat ne Sempronius retineat agrum Petri ; leges tamen præscriptionis ex summâ potestate principis latæ efficiunt ut ager Petri transeat in dominium Sempronii, adeò ut intuitu Sempronii non ampliùs sit alienus, et consequenter retineri possit absque ullâ violatione jûris naturalis : ergo similiter licet lex naturalis prohibeat usuram strictè sumptam, seu lucrum *præcisè* EX MUTUO ; statutum tamen principis potest mutuanti dare jus exigendi aliquod auctarium quod eo ipso non erit amplius lucrum ex mutuo, utpotè ex dominio alto principis concessum. Si potest transferre dominium agri perpetuum, cur non etiam jus temporale ad aliquot aureos à debitore pro libitu redimibile ? Occasio mutui nihil facit ad rem, sicut nihil facit proprietas agri ad Petrum pertinens. Nam leges præscriptionis faciunt ut ager Petri non ampliùs pertineat ad Petrum, cùm istæ sint titulus sufficiens ad transferendum dominium : similiter statutum principis efficit ut auctarium ultra sortem non sit lucrum ex mutuo, cùm istud statutum sit titulus sufficiens ad transferendum jus exigendi aliquod auctarium. Nullam video ineptiam in argumento Pichleriano : tota igitur *ineptia* versatur in impugnatione Concinianâ. Ait P. Daniel : *Præscriptio nullibi lege naturali et divinâ est vetita.* Sic in nostrâ universitate ludunt tyrones juris non serio animo, sed solùm ut præbeant sibi invicem occasionem explicandi sententias traditas. Mi reverende Pater, quæstio est an retentio rei alienæ sit prohibita jure naturali, et tamen possit fieri licita per leges præscriptionis. Præscriptio est ipsissimum remedium quod præbent leges, vi cujus possit Sempronius excipere contra Petrum repetentem res suas. Ipse P. Pichler fatetur præscriptionem non esse contra jus naturale : et ex hoc ipso infert etiam jus illud quod concedit princeps ad petendum auctarium ultra sortem, non esse contra jus naturale : *Divino jure confirmatam præscriptionem*, dicit P. Daniel. Si transmittamus istud, nil tamen oberit argumento Pichleriano. Nam etiam jus divinum non potest reddere licitum quod est jure naturæ prohibitum, et intrinsecè ex naturâ suâ turpe ac malum : atqui rem alienam retinere est jure naturali prohibitum : ergo neque jure divino potest fieri licitum. Jam verò leges præscriptionis, sive has dicas divinas, sive humanas, faciunt licitam retentionem rei alienæ : ergo, etc. Ecce, reverende Pater, hæc tua est ratiocinatio contra P. Pichler, utique inepta et illegitima.

§ 83. Dein ut quod res est dicamus, nequaquàm videtur præscriptio jure divino approbata, sed mero humano jure introducta. Jephte enim non ad præscriptionis confugiebat titulum, sed ex veteri gentis suæ historiâ ostendit terram Amorrhæorum quam invadere tum tentabat rex Ammonitarum, jure belli olim subjectam fuisse Judæis et hinc jus nullum Ammonitis in illam competere : *Dominus Deus Israel subvertit Amorrhæum, pugnante contra illum populo suo Israel : et tu nunc vis possidere terram ejus ? quæ Dominus Deus noster victor obtinuit, in nostram cedent possessionem.* Addit insuper Jephte, ex ipso trecentorum annorum silentio desumi quòd Ammonitæ in illam terram nullum unquàm jus habuerint ; præsumendum enim non esse quòd Ammonitæ nec primæ occupationi, nec tot annorum possessioni unquàm contradixissent, si vel minimum jus illis competiisset in regionem Amorrhæis ereptam. Hic planus et litteralis sensus est textûs ex S. Scripturâ allegati. Jephte igitur proprietatem terræ suo populo asserebat ex jure belli : Ammonitis autem omne jus negabat ex *præsumptione* trecentorum annorum silentio confirmatâ (1). Præsumptio autem nequaquàm habet vires præscriptionis. Illa enim solummodò procedit in dubio quoad forum externum ; cessante autem dubio, præsumptio cedit veritati, præcipuè in foro interno conscientiæ. Atqui præscriptio juxta communiorem sententiam, ex cujus principiis loquitur P. Pichler, non tantùm habet locum in dubio, et quoad forum externum, sed etiam pro foro interno, etiamsi posteà constet agrum fuisse Petri ante completam præscriptionem. Dùm id inferiùs negat P. Concina, ostendit se nusquàm firmo pede consistere.

(1) Not. in Conciniano opere *de Usur. contr. trin., fol.* 273, *lin.* 10, dici *præsumptionem* allegatam à Jephte, fuisse jure gentium invectam, etc. In fine autem operis inter *errores* recenseri hanc vocem *præsumptionem*, cujus loco ponenda sit vox præscriptionem. Sive hoc mendum sit properantis calami Conciniani, sive festinantis typographi ; id facilè statuitur, et typographum et calamum Concinæ errantem meliùs et convenientiùs scribere quàm ipsum P. Concinam, dùm meditatò scribit, vel impressa corrigit. Nam pro Jephte sola *præsumptio* pugnabat, non *præscriptio*.

§ 84. Ad XIV. (§ 40). A jure divino transgreditur P. Daniel ad *jus gentium*, eoque introductam præscriptionem affirmat. Quid tum? *Jus gentium* est jus humanum, mutuâ conventione gentium, constitutum. Sive igitur jure gentium, sive lege principis invectam præscriptionem dicas, manet totus vigor argumenti Pichleriani, quòd scilicet retentio rei alienæ jure naturali prohibita per legem humanam præscriptionis fiat licita in sensu supra explicato (§ 82), et in eodem sensu licitum fieri possit lege principis auctarium ultra sortem in mutuo. Tantùm enim potest princeps in proprio territorio per sua statuta, quantùm potuerunt diversæ gentes mutuâ conventione inter se: nec statuto principis, nec conventione gentium mutari possunt leges naturales. Has non mutavit jus gentium per leges præscriptionis: ergo, infert, P. Pichler, easdem non mutat princeps per statutum approbans auctarium ultra sortem in mutuo.

§ 85. Nolo me immittere in disputationem cum plurimis juris peritis qui præscriptionem à jure gentium introductam statuunt. Id solùm contendo ineptè istam opinionem defendi à P. Daniele. Examinare lubet quâ auctoritate hanc suam doctrinam tueatur. Argumentum Jephteum non præscriptioni, sed præsumptioni nitebatur (§ 200). Testimonia cultarum nationum quæ in præscriptionis confirmationem adducit P. Daniel, minimè quod ille intendit, conficiunt. Non ea omnia quæ apud plures gentes constituta sunt juris gentium esse dicuntur, sed ea solummodò quæ communi gentium conventione introducta sunt ut iis obligentur diversæ gentes inter se invicem.

§ 86. Auctoritas Platonis parùm favet. Hic solùm designat quæ leges convenienter in republicâ fieri possint. Undè id solùm ex Platone ostenditur quemlibet legislatorem benè facere, si ejusmodi legem ferat: nec tamen reprehendi posse, si præscriptioni locus non detur. Pleræque enim illæ leges seu legum ideæ sunt ejus naturæ quam ipse Plato innuit (1), dicens, peregrino demiranti mores sibi insuetos respondendum esse ne miretur: *hæc enim apud nos est lex; fortasse alia de eisdem rebus apud vos est.* Id quippe quod in multis provinciis receptum est, non ideò dicitur habere vim pacti inter gentes, sed est jus civile plurium gentium distributim quod à singulis tolli potest. Dein in Platonis republicâ præscriptio nequaquàm se extendit ad res immobiles (2), sed solummodò ad res mobiles. Quale ergo argumentum de universali jure gentium ex Platone ducimus ad præscriptionem etiam rerum immobilium (3)?

(1) Lib. 1 de Legib: Νόμος ἐσθ' ἡμῖν οὗτος, ἴσως δ' ὑμῖν περὶ αὐτῶν τούτων ἕτερος.

(2) Χωρίων μὲν οἰκήσεών τε τῇδε οὐκ ἔστ' ἀμφισβήτησις. L. 12 de Legib.

(3) De legibus reipublicæ Platonicæ parùm favorabile judicium ferunt multi. Vid. Brucker, *Histor. crit. philos.*, tom. 1, p. 2, lib. 2, cap. 6, sect. 1, § 31,

§ 87. Infelicior est P. Daniel in allegando M. Tullio, qui scribere dicitur (1): *Quam autem habet iniquitatem ut agrum multis annis, aut etiam seculis ante possessum qui habuit amittat? Contrarium omninò loco allegato Tullius dicit his verbis: Quam autem habet æquitatem ut agrum multis annis, aut etiam seculis ante possessum, qui nullum habuit, habeat; qui autem habuit, amittat?* Non importunum videtur summam disputationis exhibere in quâ hanc sententiam profert Tullius. Disputat ibi contra leges agrarias quæ ad præscriptionem nihil faciunt. Paulò post attingit præscriptionem, dùm narrat Aratum Sycionium urbe suâ, per 50 annos à tyrannis occupatâ, potitum sexcentos exsules restituisse. Magnam mox Aratus advertit in bonis et possessionibus difficultatem quòd et eos quos ipse restituerat, quorum bona alii possederant, egere *iniquissimum* arbitraretur: et 50 annorum possessiones movere *non nimis æquum* putaret, propterea quòd tam longo spatio multa hæreditatibus, multa emptionibus, multa dotibus detinerentur sine injuriâ. Judicavit igitur, neque illis adimi, neque his non satis fieri quorum illa fuerant, oportere. Impetratâ dein à Ptolemæo grandi pecuniâ persuasit aliis ut pecuniam accipere mallent et possessionibus cederent; aliis, ut commodiùs putarent numerari sibi quod tanti esset, quàm suum recuperare. Ob hanc æquitatem summè extollit Tullius Aratum qui magnam præscriptioni vim jure gentium inesse planè non credidit. Licet enim *non nimis æquum* putaret possessiones 50 annorum justo titulo et bonâ fide acquisitas movere, *iniquissimum* tamen arbitrabatur eos quorum bona alii possederant, egere. Quid amabo ex corruptâ quam P. Daniel adducit, sententiâ, et verâ quam recensuimus disputatione Ciceronis, eruere licet ad præscriptionem jure gentium confirmandam? An dices, isto jure juberi, ut huic quidem qui longo tempore possedit, relinquatur possessio; alteri autem cujus res antea fuerat, princeps ex ærario suo, exemplo Arati, restituat pretium? quòcumque se vertat P. Daniel, infelicem sanè juris gentium causidicum agit.

(1) Lib. 2 *de Offic.* allegatur à P. Concinâ, *de Usur. contract. trin.*; *fol.* 273.

§ 88. Ex eodem Cicerone (1) desumitur fragmentum legis XII tabularum (2), quod P. Daniel adducit: *Lex usum et auctoritatem fundi jubet esse biennium.* Potuisset alterum locum addere, *usu capionem fundi esse à legibus* (3). Jus istud Quiritum fuisse nemo negat: creditne P. Daniel, colligi exindè posse præscriptionem *jure gentium* esse invectam? Ego contrarium colligo. Nam inter eadem fragmenta legimus peregrinos non potuisse usucapere adversùs Romanos: *adversùs hostem* (id est, peregrinum) *æterna auctoritas esto* (4). Ex quo infero, Romanos hâc in re non agnovisse jus gentium, cùm ab aliis gentibus usucapionem contra se obtendi non paterentur (5).

(1) Orat. pro A. Cæcinâ, § 54.
(2) Fragm. XII tab., tit. 23.
(3) Cit. orat. pro Cæcinâ, § 74.
(4) *Hostis* apud antiquos dicebatur quem nunc peregrinum dicimus. Tullius, lib. 1 *Offic.*, ubi hanc ipsam legem adducit. Festus, *de Verb. signif. v.* Hostis et *v.* Status. Macrobius, *Saturnal.* lib. 1, c. 16.

(5) Videantur passim interpretes juris ad tit. de *Usucapionibus et de Præscriptionibus.*

§ 89. Pressiùs auctoritatem juris gentium circa præscriptionem probare contendit P. Daniel ex Tostato (1). Hic autem asserit tempore ducis Jephte viguisse præscriptionem de jure gentium etiam *cum malâ fide*. Aliâ enim ratione argumentationem Jephteam explicari non posse credit. Potestne P. Daniel *bonâ fide* allegare hanc S. Scripturæ interpretationem ex quâ firmetur præscriptio *malæ fidei?*

(1) In Jud., c. 11.

§ 90. Dum Bellarminus (1) regna et imperia etiam per latrocinium parta, tandem longo tempore fieri legitima dicit, non eam præscriptionem intelligit de quâ nobis modò sermo est, ne præscriptionem cum malâ fide approbare videatur. Si regna violenter obtenta per plura secula pacificè possideantur; universalis consensus populi cujus auctoritate primitùs regna constituta sunt, inde colligitur, præcipuè quando ex antiquis possessoribus nemo supersit, qui jus sibi vendicare possit aut velit. Nihil ista ad rem nostram.

(1) Lib. 5, de Pontif. rom., c. 9.

§ 91. Ad XV. (§ 41.) Nulla apparet cavillatio nisi in verbis P. Concinæ. Ineptissimè quidem iste probat præscriptionem esse juris gentium : si tamen omnia concedamus, nihil planè ejus assertis proderunt (§ 201). Vocat professores Ingolstadienses per ironiam *ingeniosos homines*. Modico sanè ingenio opus est ut vanæ argutationis vitia in P. Daniele deprehendantur.

§ 92. Ad XVI. (§ 42.) In jure divino aut jure gentium natales legitimos præscriptionis planè non reperit P. Daniel. Jam ex ipso jure naturali, omnis alterius juris fonte originem ejus deducere conatur, sed æquè frustraneo labore. Dùm bonorum divisionem jure naturali introductam dicit, timendum est ne primos christianos et hodiernos religiosos in communione viventes, violati juris naturalis arguat. Neque in casu tantummodò *dubii juris*, neque in circumstantiis solùm *voluntatis satis manifestatæ* præscriptio locum habet. Confunduntur à P. Daniele notiones tum juris naturalis, tum præscriptionis. Hugo Grotius (1) præscriptionis vim ex jure naturali merè fundat in tacitâ derelictione veri domini quæ est mera præsumptio et plerùmque pessimè fundata, ut ostendit Puffendorfius (2), quem unà cum Grotio allegat P. Daniel, fortè ideò ut lectores solidam refutationem Grotii Puffendorffio reperire possint. Scilicet, prout hic idem auctor (3) advertit, sæpè juris naturalis esse dicuntur quæ sunt conformia æquitati juris naturalis. Sunt igitur aliqua juri naturali conformia pro benè constituendâ civitate particulari, et tamen ista sunt juris municipalis; item aliqua sunt conformia æquitati naturali universim inter gentes, et tamen non sunt præcepta juris naturalis, sed juris gentium. Præscriptio conformis est quidem æquitati naturali, sed tamen constituta à jure gentium, vel municipali, pro diversis opinionibus jurisconsultorum, nequaquàm autem à jure naturali, nisi fortè *concessivo* (§ 3, 2). Sit quòd jus naturæ exigat finem litium et dominia certa : quâ autem viâ id obtineri debeat, legislatoribus relinquitur qui præscriptionem statuerunt potiùs quàm alium modum ad eumdem finem obtinendum. Omnis quidem lex derivatur à lege naturæ : eæ tamen quæ derivantur per modum determinationis; non ex jure naturali, sed ex solâ lege humanâ vigorem habent (4). Si verò P. Concina præscriptionem inter vera juris naturalis præcepta referre velit, fatendum illi est Justinianum imperatorem cogitâsse de constitutione contra legem naturalem sancienda, quando dicit sibi cordi fuisse nullis temporum metis actiones ad res locorum piorum et ecclesiarum circumcludi (5) : peccaturumque principem contra legem naturalem qui præscriptionem contra Ecclesiam tolleret. P. Fridericus Ininger (6) et P. Franc. Schmier (7), quos cum Grotio allegat P. Daniel, eisdem cum Grotio principiis de derelictione veri domini insistunt, quæ plurimis meritò displicent. hoc autem loco, ne nimiùm à scopo deviemus, uberiùs refutari non debent (8).

(1) De Jur. bell. ac pac., lib. 2, c. 4.
(2) De Jur. nat. et gent., l. 4, c. 12, § 8.
(3) Lib. 4, c. 4, § 14.
(4) S. Thom. 1-2, q. 95, art. 2.
(5) L. 23, c. de SS. Eccl.
(6) De Dominio disp. 3, q. 2, art. 2.
(7) Jurisprud. can. lib. 1, tr. 2, c. 2, n. 28 seqq.
(8) Inter innumeros alios vid. P. Placidus Bockhn in Append. ad comment. jur. canon. p. 1, diss. 1, art. 3, n. 5, qui certè P. Francisco Schmier non contradicit in favorem P. Pichler.

§ 93. Ad XVII. (§ 43.) Juxta P. Danielem (1), *ipsum jus naturale bonorum divisionem introduxit* (§ 42). Juxta P. Concina (2), *jure gentium invecta divisio est* (§ 43). Ignorat P. Concina quid P. Daniel in priori folio docuerit. Scio veteres jurisconsultos nomina juris naturalis et juris gentium sæpè miscuisse : sed his temporibus ubi accuratiore methodo tam juri naturali, quàm juri gentium, proprii constituti sunt fines, ii solummodò studiosè inter se miscent omnia qui liberum cavillandi campum sibi quærunt. Dein næ tu ingeniosus jurisconsultus es, reverende Pater! hùc tandem redigis vim et effectum præscriptionis ut aliud inde non obtineatur, nisi quod præsumptio concedit cuivis possessori. Stare judicem pro possessore in dubio, leges jubent absque ullâ præscriptione. Sola sufficit vulgata juris regula : *Melior est conditio possidentis*. Quid igitur sibi volunt plurimæ leges quæ ad præscriptionem requirunt certum aliquem titulum, determinata annorum spatia? Quid sibi volunt illa privilegia quæ contra hos non nisi 40, contra alios non nisi 60, contra illos non nisi 100 annorum præscriptionem admittunt? Quid sibi vult subtile illud discrimen inter res præscriptioni obnoxias, aut non præscribiles? inter personas contra quas præscriptio vel currit, vel dormit? Cur conceditur quibusdam restitutio in integrum contra præscriptionem, aliis negatur? Quid sibi volunt diversi modi quibus interrumpitur præscriptio, alia non nisi per sententiam, alia per litis contestationem, alia per solam citationem? An tot leges, tot cautelæ aliud non præstant quàm præstitisset sola possessio et exinde nata præsumptio? Longè alia et diversa vis esse debet præscriptionis per quam finiantur lites, certa reddantur dominia, etc.; qui effe-

ctus non obtineretur, si solùm *in dubio*, et quando verus dominus deprehendi nequit, judicari pro præscribente deberet. Nuper nimiùm extulit præscriptionem P. Daniel, dum eam ex jure naturali derivabat (§ 42) : nunc nimiùm deprimit, dùm ei prorsùs nihil tribuit quod non absque præscriptione obtineatur ex præsumptione quæ nudam possessionem in dubio sequitur. *Quidquamne futilius* (sit venia phrasi Concinianæ) *obtrudi potest?* Stat igitur ab argumentis Concinianis inconcussa similitudo inter præscriptionem et usuram latè sumptam. Sicut enim lex facit ut retentio rei præscriptæ non sit retentio rei alienæ per legem naturalem prohibita, sic statutum principis facit, ut auctarium ultra sortem non sit lucrum ex mutuo, jure naturali prohibitum.

(1) De Usur. contr. trin. 274.

(2) Ibid. fol. 277.

94. Ad XVIII. (§ 44.) Alio sub aspectu argumentationem dispicit P. Daniel : id est, nullam firmam, nullam solidam in quâ pedem figere possit responsionem reperit. Præscriptionis originem ex jure naturali deducit (§ 42) : *et ab hoc*, ad juris gentium et S. Scripturæ auctoritatem confugit (§ 39 seq.) : *et ab hâc* totam præscriptionis vim ad præsumptionem redigit (§ 43) ; *et ab illâ* ad pœnam convolat (§ 44) cùm autem neque in hoc munimento se tutum fore confidat, nescit denique omninò quid dicere debeat, et *alibi* se explicaturum promittit. Ubi verò? Heus siste bone vir! hìc stans delibera quam præscriptionis ideam fingere placeat. Insolens sanè disputatio! tot conviciis proscindere comparationem inter præscriptionem et usuram latè sumptam ; et tamen vel verum ignorare, vel studiosè alium dare conceptum præscriptionis et usuræ latè sumptæ, longissimè sejunctum ab eo quem auctor comparationis ponit. P. Pichler per *præscriptionem* intelligit remedium juris quo dominium rei cum debitis requisitis possessæ, transfertur à priori domino ad modernum possessorem ; ita ut iste non teneatur rem restituere, etiamsi post completam præscriptionem compareat quis verus fuerit dominus, ac etiamsi nulla vera ejus domini culpa intervenerit. Si hunc conceptum velis impugnare, reverende Pater, juridicam ingredieris arenam, et non cum solo P. Pichler, sed cum integro jurisperitorum exercitu manus conseres. Ut autem vis illationis et comparationis convellatur ostendi debet, supposito conceptu præscriptionis, quem supponit P. Pichler, non posse argumentum duci ad auctarium occasione mutui exigendum. Aliter si arguas, non *ad incitas* rediges Patrem Pichler, sed te ipsum ex defectu solidi argumenti ad incitas, vel ad ineptias redactum commonstras.

§ 95. Ad XIX. (§ 45). Falleris, R. Pater. Non possum sequi logicæ tuæ sophisticæ regulas. Aliter enim quàm tu putas, vel potiùs putare te fingis, instituenda est argumentatio modo supra indicato (§ 82). Si logicæ inscitiam aliqui exprobrent, boni consulas rogo ; ne in aliud animi vitium fallacia hæc argumenta conjici necesse sit.

§ 96. Ad XX. (§ 46). Jam ex cathedrâ docet adversarius ; disertum enim declamatorem esse aiunt. *Discant*, etc. Quâ novâ doctrinâ scholas Germaniæ beabit P. Daniel ? Creatum dominium nihil posse adversùs jus naturale fatentur omnes : eamdem usuram strictè acceptam quæ lege naturali interdicta est principum statuto non evadere licitam, cum omnibus catholicis etiam fatetur P. Pichler. *Discant, inquam*, etc. Quid demùm reconditi mysterii pandis? In dubiis competere principibus facultatem interpretandi legem naturalem non adeò abstrusa doctrina est quæ P. Danielis magisterium exigat. Suspicor eum velle quòd materia quam jus naturæ aliquo modo attingit, nulli alteri potestati principis quàm ut legem in dubio interpretetur, relicta sit. Hæc sanè nova, recondita, et in his partibus hucusque inaudita esset doctrina, ex quâ non tantùm potestas legislativa, sed etiam potestas dispensandi, potestas patris, etc., planè concideret (§ 11, seqq.). Plurima sunt circa quæ non tantùm *interpretationis*, sed etiam *determinationis* potestatem lex naturalis principibus relinquit (§ 92).

§ 97. Ad XXI. (§ 47). Quid tibi, reverende Pater, videtur de hâc argutatione, supposità communiore sententiâ canonistarum qui summo Pontifici facultatem dispensandi in matrimonio rato tribuunt. Ad tuam formam sic arguo : *Dispensatio Pontificis in matrimonio rato est ratio vi cujus conjunctio viri cum aliâ feminâ, alioquin adulterina, evadit matrimonium legitimum ; ne multa ; dispensatio Pontificis efficit ut conjunctio adulterina licita evadat, imò conjunctio adulterina vi hujus dispensationis est matrimonium legitimum.* Eàdem formâ inferre licet quòd usura alioquin jure naturali prohibita ex titulo damni emergentis fiat interesse licitum : quòd homicidium injustum vi sententiæ judicialis evadat executio justitiæ : quòd furtum vi concessionis divinæ fiat licitum : quòd perjurium ex dispensatione episcopi evadat actio licita. Reverende Pater, alius quispiam qui te non probè novit, ignorantiam logicæ objiciat, me non invito. Verùm tam crassa ignorantia in te non est, ut non perspicias usuram *strictè acceptam* nullo ex titulo evadere posse *minùs strictè acceptam*. Nempe auctarium ultra sortem nonnunquàm exigitur præcisè ratione mutui ; et tunc esset *usura strictè accepta* : nonnunquàm ex alio titulo ; et tunc est usura minùs strictè sumpta, quia non ampliùs sumitur præcisè ex mutuo. Sic conjunctio viri cum feminâ ligatâ est conjunctio adulterina ; supositâ autem ligaminis per dispensationem dissolutione est matrimonium legitimum, hoc ipso quòd non sit conjunctio cum ligatâ.

§ 98. Ad XXII. (§ 48). Qualis sit sterilitas, qualis fecunditas pecuniæ alibi notatum est. (Diss. I, § 163, seqq.). Quâ verò audaciâ propositio hæc, quòd *pecuniâ*, accedente hominis industriâ, fructificare possit, hæreseos labe aspergitur à P. Concinâ qui ipse (1) explicat rationem quâ *pecunia mutuatitia evadit fecunda :* detegit *fontes qui irrigare pecuniam valent, eamque fecundam reddere :* eamque dicit *doctrinam certissimam penès omnes theologos.* Quæro ergo : vel triti-

cum est sterile, vel fecundum? si dicas esse sterile. ridebunt te omnes agricolæ. Si dicas esse fecundum, ergo etiam in mutuo triticum pariet fructum quod utpotè usurarium non concedes. Vide igitur ineptissimè fieri argutationes captiosas ex propositionibus generalibus quæ in uno sensu possunt esse veræ, in altero falsæ. Quæris si pecunia fecunda sit, non secùs ac ager, aut domus; cur vetita est ejus locatio, secus ac agri aut domûs? Quæro ergo: si ager est fecundus, cur non reddit fructus ex solâ locatione? cur non domus ex insperso semine tritici? scilicet sicut *lignum pomiferum facit fructum juxta genus suum, cujus semen in semetipso sit*, ita res aliæ fructificant juxta conditionem naturæ suæ; ager mediante seminatione, domus mediante obligatione civili, pecunia mediante industriâ hominis. Argumentum igitur P. Pichler istud est: pecunia, accedente industriâ, magnam utilitatem profert mutuatario: hæc utilitas potest esse occasio ut suadente id causâ publicâ, velit princeps mutuatorem participem fieri hujus lucri, nequaquàm repugnante mutuatario. Et tali ratione pecunia fructifera est mutuatario ex propriâ industriâ, et fructifera etiam fit mutuanti ex statuto principis, in eo scilicet sensu in quo utilitatem afferre pecunia dicitur ex alio legitimo titulo. Quæ hæresis, quæ erronea, paradoxa, quæ portentosæ chimæræ in hâc doctrinâ lateant, non dispicio. Ex ovario certè Ingolstadiensi istæ non prodierunt: alibi eas natas esse oportet. (Diss. 1, § 54). Nota mihi est de pecuniæ fecunditate quorumdam opinio cui censuram hæreseos inurere meum non est. Remotissimus ab illorum opinione est P. Pichler qui, ut ex certis rationibus persuasum habeo, auctores illos ex quibus has notitias, tanquàm religiosi sui studii flosculos P. Daniel colligit, fors nec vidit unquam certè legit nunquam. Si verba captare lubeat, declamari potest in P. Danielem, quòd vir iste S. Thomam magistrum suum hæreseos, et violati juris naturalis ac divini reum faciat. Has enim censuras meretur juxta P. Danielem doctrina quæ pecuniam, non secùs ac domum, fecundam facit, ejusque *locationem* permittit. Atqui Doctor Angelicus (2), et cum ipso sani omnes, docent, vendi licitè posse usum pecuniæ concessæ *ad ostentationem, vel ad ponendum loco pignoris*. En locationem pecuniæ similem prorsùs locationi domus, pro pretio! en pecuniam fecundam non secùs ac domum! Imò supra hoc fundamentum, quòd pecunia habeat rationem rei vendibilis, consurgere totam doctrinam cambiorum, notat Cajetanus (3). Scio sub quâ consideratione accipienda sit pecunia ut sit materia locationis et venditionis. Ad eum solummodò finem hæc notanda duxi, ut pateat, quàm facile sit paradoxas inferre conclusiones et chimæras in cautis lectoribus obtrudere, si generalibus phrasibus absque ullâ reflexione ad mentem auctoris abuti velimus.

(1) Comment., fol. 125, 126.
(2) 2, 2, q. 78, art. 1, ad 6.
(3) In Comment., ad loc. cit.

§ 99. Ad XXIII. (§ 49). Cur igitur prælatus ecclesiasticus non dispensat cum tali principe ad habendas plures uxores, cùm tamen ex causis longè levioribus dispenset in voto vel juramento quorum violatio jure naturali est prohibita? sæpiùs jam dictum est aliquas materias circa quas versatur lex naturaiis, subjectas esse potestati humanæ, alias nequaquàm. Inter has ultimas sunt corpora humana in ordine ad actus generationi servientes.

§ 100. Ad XXIV. (§ 50) Ad quas regulas critice tua sit exacta, reverende Pater, quivis non obesæ naris homo facilè deprehendet. Perge, mi bone, non obstante sententiâ Pichleri, perge decantare in choro psalmorum textus contra usuram. Est quod omni contentione damnemus, etiamsi permittamus sumere 5 pro 100 in iis provinciis in quibus talem consuetudinem statuta principum confirmant. His enim angustis limitibus contineri se non patitur usuraria pravitas. (*Diss.* 1, § 197.) An verò tibi persuades, aut persuadere aliis conaris, qualecumque demùm auctarium, et in omnibus circumstantiis, ex doctrinâ Pichleri probari posse à principe? Restringit ille doctrinam suam ad auctarium *moderatum, et aliunde non repugnans charitati erga proximum à jure naturali ac divino præceptæ*: et hoc quidem permittendum *ex causâ publicâ in quibusdam circumstantiis*. An permisso tali auctario, locum nullum habeant comminationes adversùs usurarios, quilibet facilè perspiciet qui ideis Concinianis non delectatur. Sed, inquis, eadem ratio, scilicet *evitatio litium*, quæ suadet permissionem 5 pro 100, suadet etiam permissionem cujusvis usuræ, ut eò certiùs eviteutur lites circa majores subin summas oriturræ. Bellissima sanè argumentatio. Non auditur à judice qui se infra dimidium in contractu læsum conqueritur, ne tribunalia obruantur litibus (1): non admittuntur nova instrumenta post causam decisam, ne lis instauretur (2): usucapio constituta est ut aliquis litium finis esset (3): leges vetant à transactionibus discedi, ne lites resuscitentur (4). Jam, juxta regulas criticæ Concinianæ, ex hâc ratione sequeretur de nullâ læsione debere judicem cognoscere; nunquàm ad litem movendam adduci posse instrumenta; omnem qualemcumque et quantulicumque temporis possessionem sufficere ad acquirendum dominium; ab initio litis partes cogendas esse ad transigendum; tollenda omnia actionum nomina; delenda prætorum interdicta absque albi corrupti crimine: abrogandas perpetuò leges quæ agendi in judicio facultatem præbent; hâc enim ratione nullis litibus perstrepent tribunalia: legislatores injusti, improvidi, ignorantes fuerunt, tribuendo actiones, dando interdicta. Hæ sequelæ logicam P. Concinæ necessariò consequuntur, qui non advertit laudabile esse studium principum restringendi lites (5); ineptum esse conatum eas omninò tollendi. Unde leges imperii (6), ne prolongentur lites, statuunt ut judex absque ulteriori probatione præsumat, post moram debitoris cessare lucrum respondens quantitati 5 pro 100. P. Pichler autem ob eamdem rationem evitandi lites, ulteriùs opinatur posse simpliciter statui hanc quantitatem à principe, non respiciendo ad lucrum cessans. Quæ

jus alienum lædi prohibet? si nolint cives ædes suas cedere, quid tum? numquid quia illi mali sunt, pervertenda sunt naturæ jura, demoliendo alienas ædes invito domino? Dominium altissimum subjicit P. Daniel dominio alto : legem naturalem et divinam subjicit arbitrio principum, etc. Nonne bellæ sunt istæ argutiæ! sunt hæc ipsa P. Danielis argumenta. Dicamus planè quod res est : potest princeps ex causâ publicâ disponere de rebus subditorum : et sic demoliendo ædes non fit violentia injusta, nec imponendo augmentum ultra sortem committitur usura, etc.

§ 110. Ad XXX. (§ 56.) Dùm tranquillitatem animi quærit P. Pichler, turbatur mens P. Danielis adeò ut *somniare et delirare* sibi videatur. Reverende Pater, quando evigilaveris vel ad mentem redieris, percurre, quæso, omnes formulas quibus uti solet sacra Pœnitentiaria romana in dispensationibus, non tantùm circa leges universales Ecclesiæ, sed etiam circa ea quæ lege naturali præcipiuntur, uti est votorum observatio. Ubique reperies verba : *Pro suæ conscientiæ quiete.* Cave ne recidas in priorem paroxismum. Quid enim? ratiocinaberis ex regulis criticæ tuæ : Deus præcepit observationem votorum : sacra Pœnitentiaria ab hâc obligatione liberat, et quidem *pro conscientiæ quiete.* Cariorne majori pœnitentiario conscientiarum quies quàm Deo ipsi? vah charitatem inauditam! etc. Facilè quivis vigilans et non delirans perspicit quàm ineptæ sint hæ argutiæ et exclamationes. Non opus est ut lex divina singula statuat quæ in certis circumstantiis possunt esse utilia pro tranquillitate conscientiarum. Dedit hanc potestatem principibus tam sacris quàm profanis : laudandique sunt principes, si in ferendis legibus suis tranquillitatem animarum respiciant. Videtur autem huic consultum per statuta de quibus nunc loquimur. Varii enim sunt tituli ex quibus aliquid in mutuo potest ultra sortem exigi ; varii sunt contractus ex quibus ope pecuniæ potest lucrum fieri. Contingere potest ut sicut in foro externo lites, ita in foro interno dubia et anxietates oriantur, quid possit unus exigere, quid teneatur alter dare. Sicut igitur ad evitandas lites fori externi (§ 100), ita etiam ad evitandos scrupulos fori interni servire possunt ejusmodi leges. Quædam medelam ferunt pro utroque foro simul, uti leges certum præfigentes annorum numerum ad præscriptionem requisitum. (§ 83.)

§ 111. Ad XXXI. (§ 57.) Præsumptio quòd ordinariè detur justus titulus exigendi moderatum auctarium ultra sortem, non impedit quominùs frequentissimæ grassentur usuræ (§ 100, et Diss. 1, § 197.) Possunt igitur ferri leges de permittendo auctario modico in casum boni publici et certarum circumstantiarum : et simul de usuris gravissimè puniendis. Causæ à P. Pichler adductæ solùm probant posse tale statutum fieri ubi illæ inveniuntur. Imò si hæ rationes quæ Patri Pichler videbantur congruæ, non judicentur sufficientes, nondùm propterea rueret sententia quòd possit princeps tale statutum facere ex causâ publicâ et in certis circumstantiis : hæ autem accuratiùs discutiuntur in principum conciliis quàm in scriptorum muæsis.

§ 112. Ad. XXXII. (§ 58.) Facilè conceditur neque pontificem posse dispensare ad exigendas usuras strictè sumptas, quia hæ utpote *lucrum ex mutuo* de naturâ suâ gratuito in conceptu suo involvunt injustitiam. Si autem summus Pontifex extra suum territorium temporale permitteret auctarium ultra sortem absque prævio statuto principis, censeretur approbare *lucrum ex mutuo*, cùm alius titulus non interveniret ; nam summus Pontifex non solet de bonis temporalibus subditorum in aliis territoriis disponere. Princeps autem sanciendo jus circa bona subditorum suorum disponit ex potestate sibi à Deo concessâ.

§ 113. Ad XXXIII. (§ 59.) Quòd possit Papa saltem declarare usuram approbatam à principe licitam esse, valdè æquivocum est. Si usuras strictè quas lex naturalis damnat, intelligas, negamus suppositum quòd princeps licitas faciat. Si autem intelligamus qualecumque augmentum ex legitimo titulo perceptum, tunc utique potest Pontifex ex mente P. Pichler declarare, aliis legitimis titulis annumerari etiam statutum principis. Censent aliqui eum hoc sufficienter declarare ipso facto, approbando montes pietatis mixtos (1). Alii auctoritatem his statutis conciliare student ex edicto moderni summi pontificis, quo in debitis subditorum suorum occasione nuperi belli contractis, annuas præstationes reducit et moderatur ad quatuor pro centum (2). Dein non opus est ut omnia statuta principum confirmentur à summo pontifice.

(1) De his loquuntur Pasqualigus, Potestas, Viva, supra allegati § 25, X; plura referentur sect. seq.

(2) Benedictus XIV, 7 septembr. 1745, edicto quod insertum est Bullario Benedicti XIV, tom. 1, num. 139, cavit : *Che tutti, e singoli censi creati, ed imposti, oppur'anche cambi, ed altri debiti fruttiferi, passivamente contratti dal giorno, e tempo, ch'entrarono le truppe estere dentro i confini del nostro stato ecclesiastico... Sieno e s'intendano dal giorno d'oggi in poi creati, imposti, e contratti alla sola ragione di scudi quattro per cento, e non più, come Noi in virtù della presente cedola di Nostro moto proprio da ora in poi li riduciamo, e moderiamo*, etc. — Monet P. Concina, Comment., fol. 180, edictum hoc latum esse *à summo pontifice, uti principe, pro optimo sui statûs politico regimine ; minimè ut à supremo Ecclesiæ pastore pro aliquo sive fidei, sive morum puncto declarando.* Importunè P. Concina interserit istud enconomium. Facilè enim aliquis suspicabitur voluisse eum dicere, contractus usurarios nequaquàm esse approbatos à Benedicto XIV ut summo pontifice, licèt sint approbati ab eodem uti principe pro statûs sui politico regimine. Absit ista cogitare, nam edicta sapientissimi pontificis pro politico regimine statûs sui lata optimè respondent ejusdem edictis pro regimine Ecclesiæ sancitis. Dein etiam nostri principes suis edictis non intendunt fidei seu morum quæstiones declarare, sed politicum statûs sui regimen promovere.

§ 114. Ait P. Daniel talia statuta positivè esse reprobata in œcumenico concilio Viennensi (1), et quidem statuta approbantia usuras *moderatas*, nam *immoderatas* nemo nisi stultus unquàm probavit. Videtur dicere P. Daniel concilium reprobâsse statuta prudentum, sapientum et proborum : ab istis enim possunt fortè approbari usuræ moderatæ saltem latiùs

lictæ : reliqui qui immoderatas approbant, *stultorum* numero ex mente P. Concinæ sunt accensendi, cum quibus non agit sacra synodus Viennensis. Contra *stultos* verò decreta sua condidit concilium Lugdunense (2), et alii pontifices qui non solùm moderatas, sed etiam et præcipuè immoderatas usuras persequuntur : Deus ipse in veteri Testamento præprimis contra *stultos* egit, cùm damnet usuras mordentes et opprimentes. Miror quòd concilium Viennense contra eos, scilicet patronos usuræ immoderatæ, agere dignatum non sit, quos persecutæ fuerunt sacræ Scripturæ et priora concilia ; cùm tamen concilii Viennensis tempore usuraria pravitas ingentem bonorum et animarum stragem in Italiâ ediderit. Quidquid de hoc sit, statuta quæ concilium improbat, permittebant usuras strictè sumptas, cùm ea *usurariam* approbarent *pravitatem* : hæc autem statuta, utpotè contra jus naturale et divinum pugnantia, jure optimo damnantur. Nequaquàm autem damnantur statuta quæ P. Pichler fieri posse existimat. Hic enim intelligendus est de *statutis principum* qui supremum in republicâ locum obtinent : concilium autem Viennense damnat *communitatum potestates* (3), capitaneos, rectores, consules, judices, consiliarios, aut alios quosvis officiales qui statuta hujusmodi de cætero facere, scribere, vel dictare.... præsumpserint. Nulla hìc mentio de statutis principum, sed solùm de subordinatis officialibus et subjectis communitatibus. Consequenter sermo est de statutis eorum qui tantâ potestate non gaudent ut de bonis subditorum propriâ auctoritate possint disponere. Unde additur talia fieri contra jura divina pariter et *humana* ; nempe contra leges communes principum, qui eo tempore fortè non credebant utile aut necessarium esse, permittere moderatum auctarium ultra sortem. Magis hoc ex eo confirmatur quòd illi contra quos concilium detonat, jubeantur hujusmodi statuta de libris communitatum (*si super hoc potestatem habuerint*) delere. An hæc intelligi possunt de principibus summam in republicâ potestatem habentibus ? Malè igitur P. Daniel dicit *statuta principum* in concilio Viennensi condemnari, cùm tamen de principum statutis nulla mentio fiat. Libenter fateor statuta omnia, à quocumque sint condita, esse nulla et impia quibus approbantur usuræ strictè sumptæ. At verò statuta eorum principum qui facultatem disponendi de bonis subditorum obtinent, concedendo auctarium ultra sortem, id efficiunt ut auctarium istud non præcisè *ex mutuo*, sed ex alio legitimo titulo exigatur.

(1) Clem. un., de Usur.
(2) C. 1 et 2, de Usur., in 6.
(3) Prætor civitatis in Italiâ vocatur *podestà*

§ 115. Ad XXXIV. (§ 60.) Tandem P. Daniel attingit rei difficultatem. Agnoscit juxta doctrinam adversariorum suorum principes materiam præceptorum sibi subjectam immutare ratione alti dominii, eâque mutatâ legem Dei cessare. Sed nodum hunc, quem solvere non potest levi brachio scindit, dicens ineptissimas has esse argutationes, cùm tamen ut hactenùs ostensum est, eodem argumento tum ipse P. Concina, tum alii theologi omnes uti debeant in plurimis aliis casibus, legibus, dispensationibus, irritationibus, exceptionibus ritè explicandis. Non terrent, reverende Pater, insulsissimæ tuæ exclamationes. Prudentissimè, sanctissimèque Concilia, Patres, Pontifices damnârunt usuras : easdem damnant et puniunt nostri principes. Non autem quodlibet lucrum, ex quocumque titulo perceptum, usuræ damnatæ nomen meretur. Experiamur vim argumenti in materiâ quæ cum usuris maximam habet affinitatem. Si quis in resignatione aut permutatione beneficii ecclesiastici obligationem solvendi certas pecunias propriâ auctoritate alteri imponeret, simoniam committeret jure naturali et divino prohibitam. Si verò summus Pontifex eamdem pecuniæ summam nomine pensionis solvendam imponat, nemo ejusmodi clericum simoniæ condemnabit. Jam liceat ratiocinium P. Concinæ adhibere. An igitur papa licitam potest facere simoniam ? absque licentiâ papæ esset simonia jure naturali et divino prohibita : facit igitur licentia papæ licitum quod jure naturali et divino est prohibitum. Ignoravit ergo Ecclesia in Conciliis generalibus, ignorârunt Patres, ignorârunt Pontifices omnium seculorum hanc potestatem prælatorum Ecclesiæ quâ simonia honestatur ? Ineptæ ergo sunt omnes SS. Patrum adversùs simoniam quamcunque declamationes, etc. Per summam injustitiam Alexander VII et Innocentius XI damnârunt tres adversùs simoniam propositiones, etc. Æquè insulsæ ac istæ sunt exclamationes. P. Danielis. Sicuti annua pensio à prælato ecclesiastico constituta non habet rationem simoniæ, cùm non sit pretium pro re spirituali : sic etiam moderatum auctarium à principe concessum non habet rationem usuræ strictè sumptæ, cùm non sit lucrum præcisè ex mutuo. Quæ sub Guillelmo Bavariæ duce circa usuras acta memorat P. Daniel, ultimis his annis à quibusdam Italis magno strepitu contra Germaniæ consuetudinem opponuntur ; ab auctore tractatûs *Dell'Impiego del danaro*, et aliis in dubium trahuntur · genuina autem factorum narratio sequenti capite hujus dissertationis tradetur.

§ 116. Ad XXXV. (§ 61) Alibi insinuatum fuit (*Dissert.* 1, § 116, 117) quâ ratione P. Pichler dixerit et à quibus didicerit Ecclesiam prohibere non posse, nec velle talia statuta. Si enim nullum foveatur peccatum, nihil contra fidem, contra bonos mores, contra doctrinam evangelicam introducatur, non solent pontifices se statutis summorum principum opponere ; *summorum*, inquam, quibus accensentur principes nostræ Germaniæ, quorum quilibet in suo territorio plenissimam habet potestatem condendi leges, etiam legibus communibus contrarias. Inferiorum civitatum, officialium, consulum, etc., statutis meritò se opponit Ecclesia : et hâc ratione promovet subjectionem erga summos principes, præsertim cùm ejusmodi statuta inferiorum, utpotè jurisdictione destituta, non possint dare legitimum titulum accipiendi aliquid ultra sortem. Totus igitur conatus P. Danielis eò deberet tendere, ut ostendat tale statutum esse contra legem

naturalem et divinam, quod tamen non feliciore eventu præstat, ac si quispiam ostendere conaretur, concessionem pensionis resignanti præstandæ, esse contra legem naturalem ac divinam.

§ 117. Ad XXXVI. (§ 62) Concilium Viennense est intelligendum de omni usurâ strictè sumptâ, seu lucro, quod præcisè ratione mutui exigitur. Non tamen videtur condemnâsse statuta principum quæ moderatum augmentum ultra sortem concesserunt, cùm istud augmentum, publicâ auctoritate concessum, non habeat rationem pravitatis usurariæ. Damnavit igitur solummodò statuta inferiorum quæ, sive moderatum, sive immoderatum auctarium approbent, iniqua sunt; quia tales inferiores non habent summam in republicâ potestatem, consequenter nihil possunt de bonis subditorum statuere contra leges summorum principum (§ 231).

§ 118. Sæpiùs hoc convicium conjicitur in P. Pichler, quòd fœdus inierit cum hæreticis, quòd doceat cum hæreticis, etc. Provoco lectores omnes qui libros Patris Pichler et Patris Concinæ ad manus habent, ut sincerè judicent, quis ex illis duobus arctiùs cum acatholicis fœdus ineat. Neuter, credo, hujus perfidiæ reus est. Id tamen verum est, acatholicorum libros studiosissimè legisse P. Danielem in eum, quod videtur, finem, ut impugnet scriptores catholicos. Modò extollit eorum elegantiam, modò laudat consequentiam doctrinæ, eorumque damnatas doctrinas non ob aliud recenset, quàm ut sophisticis illationibus falsissimè concludat Ingolstadienses sentire cum ipsis. Quos pacis articulos inierit P. Pichler cum acatholicis legere licet in solidissimis ejus opusculis polemicis. Academia autem Ingolstadiensis quæ se hucusque fortissimum contra errores propugnaculum semper probavit, hæreseos calumniam sibi ab insolente calamo impactam non aliâ ratione fortiùs quàm contempta repellit.

§ 119. Ad XXXVII. (§ 63.) Miserrima argumentatio P. Danielis ex verbis S. Augustini sic concludit. S. Augustinus malè possideri dicit usuras quas leges prohibent: ergo injustè possidentur usuræ quas leges permittunt. Elegans specimen logicæ sophisticæ! plura alibi sunt prodita. (§ 86 seq.) S. Augustinus loquitur *de usuris quas ipsæ etiam leges et judices* REDDI (id est à feneratore restitui) *jubent;* scilicet de usuris quas leges prohibent: leges enim et judices *reddi*, id est, restitui non jubent usuras quas permittunt. P. Daniel autem perfunctorio oculo verba Augustini (1) intuitus, credit seu credere se fingit sermonem esse de usuris quas leges et judices à mutuatario *solvi ac pendi* jubent. Operæ pretium est ut occasionem, quâ hæc scripsit S. Augustinus, breviter expendamus. Vetus mos erat in Ecclesiâ ut episcopi et clerici intercederent pro reis incarceratis apud judices profanos (2). Idem fecit Augustinus apud Macedonium Africæ vicarium (3), qui intercessioni quidem cessit, satis tamen acutè rescripsit: *Officium sacerdotis vestri esse dicitis intervenire pro reis, et nisi obtineatis, offendi, quasi quod erat officii vestri, minimè reportetis. Hic ego vehementer ambigo, utrùm istud ex religione descendat.....* Dein infra: *Pro his quoque interveniendum putat sacerdotium vestrum, de quibus adeò futuri nulla spes est, ut etiam in præsenti eadem criminis ratio perseveret. Nam qui tam pervicaciter tenet propter quæ crimen admisit, ostendit se, ubi licentia fuerit, similia peccaturum* (4).... His ultimis verbis Macedonius designat eos qui injustè acquisita non restituunt. Ad utrumque epistolæ articulum doctissimè respondet S. Augustinus, primùm quidem de reis mortis quibus vitæ veniam postulabant episcopi; dein de reis restitutionis faciendæ quorum liberationem à carcere iidem episcopi nonnunquàm flagitabant. Fatetur S. doctor *eum qui pro homine ad hoc intervenit, ne malè ablata restituat, et qui ad se confugientem, quantùm honestè potest, ad restituendum non compellit, socium esse fraudis et criminis.* Ait tamen, ejusmodi homines sæpè *vel negando se abstulisse vel affirmando se undè restituant, non habere*, episcopos inducere ad se protegendos: sæpè etiam falli judices putando, vel episcopos non agere ut reddant, vel debitores habere unde reddant. Insinuat dein Augustinus frequentissimam esse occasionem exercendæ justitiæ in urgendâ restitutione etiam optantibus episcopis, modò judices officio suo velint fungi: adducit judices et testes vendentes judicium aut testimonium; advocatos malam causam pro pretio defendentes; addit usuras *quas etiam ipsæ leges et judices reddi jubent:* concludit demùm: *Hæc atque ejusmodi malè utique possidentur, et vellem restituerentur; sed non est quo judice repetantur.* Loquitur, ut patet, S. doctor de legibus usuras prohibentibus, et acceptarum restitutionem imperantibus: quales eo tempore erant leges Constantini M. et Valentiniani quibus vetantur usuræ centesimâ majores, et qui plùs exegisset, *quadrupli pœnâ et obligatione constrictus, sine cessatione, sine requie protinùs ablata redhibere jubetur* (5). Fateor omnem, etiam moderatam, usuram strictè dictam ab Augustino alibi damnari (*Diss. I*, § 93); mirari tamen lubet insignem animi præfidentiam quâ P. Daniel, sententiâ S. Augustini malè intellectâ, audacissimè nominat imperatorem, ejusque designat legem in quam invehi S. doctor fingitur, qui nec de Arcadio, nec de ejus lege, nec universim de legibus usuram moderatam permittentibus, vel minimum verbulum eo loco inserit; sed potiùs mentionem facit legum usuras immoderatas prohibentium. Laudat S. doctor leges, optatque ut judices eas exequantur: invectivam tamen contra leges in iis verbis deprehendit P. Daniel, qui fidem suam suspectam reddit, simulque injuriam infert S. Augustino, gravissimas ejus sententias perversè allegando. Venenatam oportet esse manum quæ pulcherrimos flores non carpit, quin inficiat.

(1) Fortè non ex ipso fonte, sed ex decreto Gratiani, c. 11.

(2) Eruditè de hâc re scribit Thomassinus, de nov. et vet., eccl. Discipl., p. 2. l. 3, c. 95, seqq.

(3) Hoc officium gessisse Macedonium, affirmat Possidius in Vitâ S. Augustini, c. 20.

(4) Epist. 152, aliàs 53.

(5) Cod. Theodos., lib. 2, tit. 33, leg. 1 et 2

§ 120. Ad XXXVIII. (§ 64.) Nihil quod *de gau-*

diis et fructibus hujus seculi amitteret, habuit P. Pichler. Scripsit pro candore suo apertè quod sentiebat in animo : cùmque communissimam auctoritatem obstare sibi videret, modestissimè opinionem suam quam doctissimi Salisburgenses jam anteà docuerant, ex adductis rationibus tanquam sibi *probabilem* proponit, relinquens cuivis meliùs sentiendi libertatem. Si autem P. Concina verbis Tertulliani abutitur contra P. Pichler, liceat et nobis meliore jure huic præsenti defensioni cum Tertulliano nomen inscribere *Scorpiacum adversùs*... Speramus cum eodem, venena adversis scriptis passim affusa, *nulli infirmorum facilè nocitura, si quis hanc nostram*, ex sanæ rationis principiis dilutam, præbiberit, vel etiam superbiberit potionem (1).

(1) Tertullianus, Scorpiac. adversùs Gnosticos in fin.

Articulus V.

Judicium de recensitâ opinione.

§ 121. Hucusque discipulus Patris Pichler famam et doctrinam sui magistri propugnavit. Quibus visis mox incusavi prolixitatem huic scriptionum generi nequaquàm accommodam. Ille laudem potiùs à brevitate se meritum ratus, digitum intendit in Commentarium Concinianum, fol. 191, ubi hæc verba lego : *Nunquàm esset disputandi finis, si vellem garruli vitilitigatoris ineptias quaslibet novis animadversionibus castigare*. Quærenti mihi, an lenitatis semper memor fuerit, respondit, si P. Daniel se tangi sentiat, rosarum basia videri debere præ spinarum aculeis, quibus ille confixerat Pichlerum. Perpensis igitur argumentis P. Concinæ, et responsionibus discipuli Pichleriani, quorum utrumque pro meritis æstimo, sincerè et absque partium studio sensum et mentem meam de iis aperiam, *duplici asserto*.

§ 122. Assertum I. Argumenta Conciniana ferè omnia innituntur falso supposito, quòd juxta P. Pichler principes possint concedere et approbare id, quod jure naturali et divino est prohibitum. Cùm hæc suppositio sit falsissima, necessariò etiam corruunt argumenta illà innixa. Nam obligatio ad 5 aureos non est contra jus naturale, sed solùm obligatio ortum trahens merè ex mutuo. Principes autem imponunt obligationem ad 5 aureos ; qui proin præstandi sunt non præcisè ex mutuo, sed ex statuto principis. Ludit igitur P. Concina continuò in voce *usura*, ac si idem prorsùs esset exigere 5 aureos, et committere usuram. Attendendum nempe est ex quo titulo hi 5 aurei exigantur; si præcisè ratione mutui, tunc utique usura strictè dicta est ; si verò ex alio titulo, tunc vel omninò usura dici non potest, vel solummodò cum addito usura minùs strictè dicta. Censeo igitur discipulum P. Pichler plene satisfecisse argumentis Concinianis quæ ex ideis sinistris profluxisse videntur. An verò animum his ideis turbatum pacaverit discipulus Pichlerianus, planè ignoro. Ego certè non audeo cum Jonathâ pro P. Pichler loqui ad P. Danielem, ne idem quod Jonathæ etiam mihi contingat, quem pro Davide loquentem ut perculeret arripuit Saul iratus lanceam, Davidis cædi destinatam. Talem ictum ut à me avertam, fœdus inibo cum P. Daniele, et impugnabo doctrinam P. Pichler, armis tamen modestioribus. Unde pono

§ 123. Assertum II. Statutum principis in nostrâ Germaniâ hoc tempore non videtur admittendum, tanquam titulus legitimus exigendi aliquod emolumentum ultra sortem in mutuo. Ut rationem hujus *asserti* dilucidè tradam, duo videntur ostendenda. 1° Nullâ lege universali in imperio Germanico approbari, vel determinari auctarium ultra sortem in mutuo exigendum, nisi intercedat alius legitimus titulus damni emergentis, lucri cessantis, etc. 2° Convenienter principes imperii abstinuisse à ferendâ tali lege.

§ 124. Putat P. Pichler de facto existere in imperio Germanico statutum permittens usuras quincunces. Idem cum illo sentiunt non tantùm doctores et jurisconsulti privati, sed integra dicasteria Germaniæ. Mihi hucusque sors bona non obtigit reperiendi ejusmodi statutum. Lubet rem altiùs scrutari.

§ 125. Ex chartis vetustis quas temporum injuriæ nobis reliquas fecerunt, patet usitatissimum apud Germanos veteres fuisse contractum censualem, et quidem simplicissimè conceptum absque scrupulosâ distinctione formularum aut verborum. Invenimus enim eamdem rem *donatam et venditam*, *datam et locatam*, etc. Rem ipsam respexerunt Germani, non subtiles verborum formulas, vel contractuum distinctiones. Unus volebat acquirere pecunias, sibique proficuum credebat, si annuam quamdam pensionem alteri concederet vel pecuniæ vel fructuum : quonam autem contractu id fieret, minimè attendebant. Observatur passim apud majores nostros *emptionem* habitam fuisse pro generalissimo contractu; et omnia ferè negotia sub voce *emere* fuisse expressa.

§ 126. Seculo decimo quinto episcopi quidam negotiorum quæ apud alias nationes gerebantur, notitiâ præditi, verebantur ne sub his contractibus usura lateret quæ illo tempore plurimas Italiæ urbes miserè deprædabatur (1). Rem igitur omnem deferunt ad Martinum V et Callixtum III, summos pontifices, qui pro Germaniæ consuetudine stabant (2).

(1) Hoc apparebit ex dicendis, sect. seqq.
(2) Extravag. 1 et 2, inter comm. de Empt. et Vendit.

§ 127. Sub Maximiliano I, imperatore, quando ad initium seculi decimi sexti erigebatur tribunal Cameræ imperialis, major quàm anteà notitia et auctoritas juris romani tam Cæsarei, quàm pontificii in Germaniâ vigere cœpit. Cùm igitur illo tempore contractus in Germaniâ usitati ad leges romanas utriusque juris examinarentur, credebant aliqui contractum *mutui* in illis latere, et emolumentum quod exinde creditori adveniebat, esse usurarium, consequenter ex præscripto juris canonici, reprobandum. Deprehendebant enim, non omnes eas circumstantias passim observari quæ reperiuntur in contractibus, quos Martinus V et Callixtus III licitos pronuntiaverunt. Deprehendebantur simul varii contractus, apertè usurarii, quos non Judæi solùm, sed etiam nonnulli Christiani cum magnâ subditorum pernicie celebrabant. Unde omnia tuta timentes, non satis discernebant inter contractus usurarios et licitos.

§ 128. Certum quidem erat omnibus contractus *censuum* redimibilium esse usitatos et licitos : multi tamen excedebant in quantitate horum censuum. Antiquioribus enim temporibus, cùm magna esset nummorum raritas in Germaniâ, valdè graves exigebantur census annui frumentarii pro summâ pecuniariâ. Postquàm autem copia argenti et auri, ope fodinarum metalli et thesaurorum Americanorum, in Germaniâ creverat; volebant nihilominùs aliqui æquè graves, ut anteà, census stipulari. Hinc anno 1500 (1) statuebatur ut omnes contractus usurarii et damnati habeantur ubique pro nullis, etc., simulque regimento quod tunc vocabant imperio recens erecto imponebatur cura ut contractui *censuum redimibilium* certa forma et limites ponerentur.

(1) In comitiis Augustanis, tit. 31.

§ 129. Ut hæc constitutio executioni daretur, post annos triginta (1) recensiti sunt contractus aliqui, qui et quorum similes judicandi essent pro usurariis, scilicet mutuum vel palliatum, vel apertum cum excessu lucri notabili, annuo censu majore quàm 20 pro 100, vel majore quàm 5 pro 100, adjecto simul incremento ipsius sortis, tempore retrovenditionis solvendo, etc. Determinata igitur fuit quantitas censuum redimibilium ad 5 pro 100, ita ut pro usurâ prohibitâ judicandum sit, si quid ultrà exigatur, aut recipiatur.

(1) In Reformat. Polit., Augustæ 1330, tit. 26. Eadem confirmantur generalibus verbis in Comitiis Ratisbonens., anno 1532, tit. 8 et anno 1541, § 76. Eadem ferè integris verbis repetuntur in Reform. Polit., Augustæ, 1548, tit. 17, ubi § 8, statuitur ut censuum redemptio sit solùm penès venditorem, non autem penès emptorem.

§ 130. Hucusque nihil specialiter constitutum in imperio fuit de contractu *mutui* cum moderato interesse præter ea quæ in corpore juris romani continentur. Capitularia enim Carolingorum in plerisque Germaniæ provinciis ad septentrionem tendentibus parùm erant cognita, vel omninò neglecta, forma regiminis post extinctam familiam Caroli M. penitùs immutatâ. Recentiores imperii constitutiones agebant solummodò contra excessiva lucra, plerùmque sub nomine aut pallio emptionis exacta.

§ 131. Disputabatur tamen passim inter doctos, in privatis et publicis congressibus ferventer de mutuo, de usuris, de interesse (Diss. I, § 100, lit. 1). Non deerant enim qui constitutiones imperii ita interpretarentur ut qualecumque lucrum in contractu mutui censerent per eas esse prohibitum. Cùm igitur in Comitiis Spirensibus (1) juberentur Cameræ imperialis judex et assessores circa contractus usurarios in sententiis ferendis inhærere decisionibus imperii, quin eas in ulteriorum deliberationem traherent; hinc justitiæ zelo quidam animati querelas coram imperatore movebant contra Marquardum episcopum Spirensem, Cameræ Spirensis tunc judicem, ejusque tribunalis assessores, quòd in sententiis suis usuræ non condemnarent, nec ad restitutionem adigerent eos qui 5 pro 100 exigebant in mutuo. Episcopus autem et assessores facti sui rationem dederunt separatis litteris, destinatis ad principes principumque legatos Francofurti congregatos anno 1577. Episcopus quidem scribit, lucrum moderatum ex mutuo, quale esset pensio 5 pro 100 ubique usitata, hucusque in imperio publicis legibus non fuisse damnatum; etsi istud juri ecclesiastico nonnihil repugnare videatur, novum tamen non esse, nec insolitum in imperio Germanicæ nationis, quòd ex gravibus et legitimis causis aliquid contra ecclesiastica jura statuatur, etc. Censet dein negotiationes quæ sine hujusmodi contractibus consistere nequeunt, planè perituras, si aliud statueretur. Concludit demùm multos viros doctos sentire hujusmodi contractus juri divino, in quo alioquin jura pontificia se fundant, nequaquàm repugnare, sed illi potiùs conformia esse, cùm in similibus casibus nihil fiat contra charitatem proximi, sed potiùs agatur ex mutuâ charitate, etc. Ad has litteras respondebant principes et legati ad Conventum Francofurtensem deputati, sibi minimè licere in causis sibi non commendatis nova decreta condere, ideò se cogi hujusmodi consultatione supersedere, et judicem Cameræ cum assessoribus in hâc re ad plenum imperii conventum rejicere, hâc tamen ratione ut tanquàm jurisperiti interea in suis processibus et causarum cognitionibus sese imperii recessibus et constitutionibus conformiter gererent, etc. (2). Ex hâc ratione circa istam materiam aliud Francofurti effectum non fuit quàm ut iisdem verbis (3) repeterentur quæ ante Augustæ decreta fuerant (§ 128, litt. *a*).

(1) Anno 1570, § 83.

(2) Litteras episcopi Spirensis et assessorum, præter alios, refert Gothmannus, vol. 2, cons. 52, n. 88, et Joan. Gotfridus de Mejern *von der Rechtmæssigkeit des sechsten Zinsthalers*, § 35, et in adjunctis, n. 1. Neu ter videtur scivisse occasionem scribendi has litteras, neque annum aut diem qui est 16 septembr. 1577, neque responsum deputatorum. Hæc autem didici ex manuscriptis documentis eo ipso tempore quo hæ controversiæ agitabantur, collectis.

(3) Tit. 17.

§ 132. Plura dein acta sunt *ratione mutui et interesse* in Deputatione Wormatiensi anno 1586; sed quæ ibi conclusa fuerant, nunquàm publicata sunt ob quorumdam contradictiones tum circa hunc ipsum, tum circa alios quosdam articulos (1). Præter quosdam alios ex his controversiis articulis, etiam ille ubi de mutuo disceptabatur, in Comitiis Ratisbonensibus anni 1599 indecisus relinquebatur (2). Demùm in Spirensi conventu deputatorum (3) statutum fuit ut, de quo in Wormatiensi Deputatione jam conventum esset, in contractu mutui, quando debitor in morâ restituendi pecuniam mutuam est, adjudicentur creditori 5 pro 100 loco interesse à tempore moræ, ex præsumptione quòd creditor ab hoc tempore licito modo ad minimum potuisset obtinere lucrum ad proportionem 5 pro 100. Hoc statutum esse dicit imperator ad tollendas nimias prolongationes processuum, et ne camera imperialis nimiùm obrueretur litibus : si tamen creditor nolit hâc summâ esse contentus, liberum ipsi fore totum

suum interesse tam ex lucro cessante, quàm ex damno emergente deducere et liquidare, seque desuper judicis sententiæ submittere.

(1) Sic referatur in Recess. Ratisbon., ann. 1594, § 50.

(2) Narrat hoc imperator Rudolphus II in procœmio Recessûs Spirensis, ann. 1600.

(3) Ann. 1600, § 139.

§ 133. Ab hoc tempore nulla publica aut generalis lex in imperio lata fuit circa mutuum, donec instrumento pacis cæsareo Suecico Osnabrugis anno 1648 erecto, insertum fuerit salubre monitum(1): « De indagandâ aliquâ ratione et modo æquitati conveniente quo persecutione actionum contra debitores, ob bellicas calamitates fortunis lapsos, aut nimio usurarum cursu aggravatos moderatè terminari.... possint, Cæsarea Majestas curabit exquiri tam judicii Aulici, quàm cameralis vota et consilia quæ in futuris Comitiis proponi, et in constitutionem certam redigi possint. »

(1) Art. 8, 5.

§ 134. Juxta tenorem hujus articuli consilia utriusque supremi judicii fuerunt petita et communicata deputatis in Comitiis Ratisbonensibus anno 1654. De horum opinione et sententiâ consultatum fuit in singulis comitiorum collegiis, tandemque præter plura alia solutionem debitorum concernentia, statutum (1), ut futuri census et interesse sive ex contractu censuum redimibilium, sive ex contractu mutui oriantur, *juxta tenorem* constitutionum imperii, solvantur non in majore quantitate quàm 5 pro 100 in singulos annos.

(1) § 57.

§ 135. Ex hâc constitutione passim colligebatur etiam in contractu mutui licere stipulari quinque pro centum ex legibus imperii, non tamen ultra hanc summam. Verùm neutrum ex istâ constitutione legitimè deduci, meliùs statuunt alii. Undè juxta illos qui usuras et lucrum ex mutuo licitum putant (1), licet adhuc hodiè stipulari 6 pro 100, non obstante dictâ constitutione, solummodò loquente de debitoribus qui calamitate belli tricennalis fortunis lapsi essent. Neque vicissim hoc loco universim statuitur quòd liceat immediatè *ex mutuo* accipere lucrum, sed solummodò adjudicantur 5 pro 100 etiam occasione mutui, supposito scilicet, quòd habent justum titulum aliàs in imperio approbatum exigendi aliquid ultra sortem, ferè sicuti modernus summus Pontifex edicto suo reduxit usuras ad 4 pro 100 circa debita, tempore nuperi belli contracta (§ 113). Unde in allegatis Comitiis Ratisbonensibus (§ 134), additur solvendas esse quincunces, *juxta tenorem constitutionum imperii;* hæ autem alias usuras non admittunt nisi solùm quod interest post moram ex præsumptione damni emergentis, vel lucri cessantis (§ 132). Verum quidem est quòd neque deputati ad hoc negotium, neque principes, dum mentem suam explicârunt imperatori, formulæ à se conceptæ, cui conforme est decretum Cæsareum, inseruerint verba *juxta tenorem constitutionum* imperii. Nihilominùs non temerè verba ista decreto adjecta existimo. Cùm enim nunquàm anteà lucrum *præcisè ratione mutui* fuerit in aliis comitiis admissum, hoc autem loco expressè mentio de *mutuo* fiat; haud dubiè ii qui concinnabant recessum imperii, verbis istis cautum volebant, ne quis fortè crederet, tale lucrum immediatè ex mutuo proveniens, approbari publicâ lege imperii, quod hactenùs semper refugerunt principes Germaniæ. Addita igitur hæc verba : *Juxta tenorem constitutionum imperii*, clarè ostendunt in mutuo non aliud approbari quàm quod debetur post moram ex præsumptione lucri cessantis, vel damni emergentis, prout antiquiores imperii constitutiones admittebant. Concludo igitur nullâ lege universali in imperio Germanico approbari, vel determinari auctarium ultra sortem in mutuo exigendum, nisi intercedat alius legitimus titulus damni emergentis, lucri cessantis, etc.

(1) Gotfrid. de Mejern, cit. loc. (§ 131, *b*.)

§ 136. Ostendendum restat (§ 123) convenienter principes imperii abstinuisse à ferendâ tali lege quâ probaretur auctarium ultra sortem absque ullo alio passim admisso titulo. Nam vix potest concipi quid ex iis in quæ *solent* leges tendere, intendatur per tale statutum. Principes enim per leges suas universales non solent obligare ad aliquid præstandum alteri merè ratione sui statuti; sed ordinant vel contractum, vel aliud quoddam medium aptum per quod incurratur talis obligatio ex justitiâ commutativâ ex quâ non stringit sola lex principis. Sic leges jubent ut pretium mercis emptæ dem venditori : debeo igitur istud pretium non ex legibus, sed ex contractu emptionis per leges confirmato et regulato. Leges eum hæredem agnoscunt et hæreditatem adjudicant illi, quem testator in legitimis tabulis scripserit; si tamen castigatè loqui velimus, hæreditatem iste non obtinet ex legibus, sed ex testamento legibus firmato et roborato. Præscriptionem admittunt leges ex quâ non vanum pro statuto principis ducitur argumentum; sed leges istæ dominii transferendi vires tribuunt alicui causæ, scilicet longæ possessioni bonæ fidei quæ licet ex suâ naturâ vim istam non habeat, aptissima tamen, et planè digna est cui iste effectus transferendi dominii attribuatur : consequenter præscribens acquirit dominium non immediatè ex legibus, sed ex possessione legibus firmatâ et inter modos acquirendi dominii relatâ.

§ 137. Fateor posse contingere, et sæpè de facto contingere, ut ex solo jussu principis jus alteri auferatur, modò id bonum publicum exigat. Sic pro muniendâ contra hostes urbe destruuntur horti, vicinæ ædes, etc. Pro ornatu viarum juxta P. Concina (§ 66) possunt destrui domus, dux victor concedit militibus spolia devictorum hostium absque ullo intermedio contractu, etc. Ista tamen *non solent* communiter fieri : neque ut fiant regulariter bonum commune exigit, cùm plerùmque violentia aliqua misceatur. Si igitur ratio boni publici postulet ut quinque pro centum dentur, fieri id convenit non ex

solo principis jussu ac beneplacito, sed per aliud proportionatum medium, scilicet per aliquem contractum, beneplacito principis confirmatum, ita ut illi quinque aurei non dentur immediatè ex statuto principis quod fortè justitiam legalem posset invehere, sed ex contractu per principem stabilito, undè oriatur justitia commutativa. Omnes autem catholici admittunt statutum principis non concedere ut liceat auctarium exigere præcisè ratione mutui, et propter usum pecuniæ mutuatæ, cùm tali modò permitteretur usura strictè dicta à quâ abhorrent catholici principes. Debet igitur statutum principis habere aliud objectum ex quo, annuente principe, proveniat jus ad exigendum emolumentum, ne videatur pro objecto habere solum lucrum ex mutuo. Transmitto igitur auctoritate principis posse dominium rei temporalis ab uno subdito in alterum transferri : fieri id tamen debet medio quodam proportionato, quale *non potest* esse mutuum; *nec solet* esse solum statutum principis.

§ 138. Eadem est ratio de consuetudine. Hæc enim sicut habet vires legis, ita etiam habere debet bonæ et rationabilis legis qualitates. Durum igitur dictu est auctarium ultra sortem exigi merè ex consuetudine nisi ostendatur medium acquirendo huic juri aptum quod approbetur usu et consensu populi. Quis enim sibi persuadeat consuetudine esse introductum ut annuum emolumentum præstetur absque ullo titulo? titulus autem mutuationis, aut concessi usûs pecuniæ non est ejus conditionis, ut possit assumi tanquàm medium aptum ad tribuendum jus exigendi annuum fructum, et quidem ex justitiâ commutativâ quam non fundat sola consuetudo : consequenter ostendi debet justitiæ et charitatis legibus conformis contractus, consuetudine et consensu populi approbatus, qui præbeat jus aliquid exigendi ultra sortem, eâ ferè ratione quâ introductum est cambium, aliique similes contractus lucrativi de quibus agetur cap. seq.

§ 139. Ex his omnibus deducitur neminem indignaturum P. Danieli, quòd rejiciat titulum à P. Pichler assignatum, nempè statutum principis, aut consuetudinem, quem titulum nec ego, nec plerique alli professores universitatis Ingolstadiensis agnoscimus : omnes tamen indignabuntur, quòd id præstiterit sophisticis illationibus, hyperbolicis exaggerationibus, falsis imputationibus, aliisque theologo parùm dignis argumentis.

SANCTISSIMI DOMINI NOSTRI

BENEDICTI

DIVINA PROVIDENTIA

PAPÆ XIV.

EPISTOLA ENCYCLICA [1]

Ad Patriarchas, Archiepiscopos, Episcopos, et Ordinarios Italiæ.

BENEDICTUS PAPA XIV.

VENERABILIS FRATER, SALUTEM ET APOSTOLICAM BENEDICTIONEM.

« § 1. Vix pervenit ad aures nostras, ob novam « controversiam (nempe, an quidam contractus validus judicari debeat) nonnullas per Italiam dissemi- « nari sententias, quæ sanæ doctrinæ haud consentaneæ viderentur; cùm statim nostri Apostolici « muneris partem esse duximus, opportunum afferre « remedium, ne malum ejusmodi, temporis diuturni- « tate, ac silentio, vires magis acquireret; aditumque « ipsi intercludere, ne latiùs serperet, et incolumes « adhuc Italiæ civitates labefactaret.

« § 2. Quapropter eam rationem, consiliumque sus- « cepimus, quo Sedes Apostolica semper uti consue- « vit. Quippe rem totam explicavimus nonnullis ex « venerabilibus Fratribus nostris sanctæ Romanæ Ec- « clesiæ Cardinalibus, qui sacræ theologiæ scientiâ, « et canonicæ disciplinæ studio, ac peritiâ plurimùm « commendantur. Accivimus etiam plures regulares in « utràque facultate præstantes, quorum aliquos ex « monachis, alios ex ordine Mendicantium, alios de- « mùm ex clericis regularibus selegimus; præsulem « quoque juris utriusque laureâ præditum, et in foro « diù versatum adhibuimus. Diem quartam indiximus « julii, qui nuper præteriit, ut coram nobis illi omnes « convenirent, quibus naturam totius negotii declara- « vimus; quod illis antea cognitum perspectumque « deprehendimus.

« § 3. Post hæc præcepimus ut omni partium studio, « omnique cupiditate soluti, rem totam accuratè per-

(1) Encyclicam Benedicti XIV eò loci congruens visum est in extenso describere, tum quia in eâ doctrinæ catholicæ traditio circa mutuum feneratorium per modum synopsis ac compendii continetur, tum quia illâ frequenter utuntur ad propriæ opinionis interpretationem mutui defensores simul et adversarii, unde non sine gravis negligentiæ culpâ possumus ipsam prætermittere. Illud verò inclyti pontificis documentum in favorem rigidioris opinionis à nobis adductum lectores hìc prænonere voluimus.

penderent, suasque opiniones scripto exararent; non tamen expetivimus ab ipsis ut judicium ferrent de contractu qui controversiæ causam initio præbuerat, cùm plura documenta non suppeterent, quæ necessariò ad id requirebantur; sed ut certam de usuris doctrinam constituerent, cui non mediocre detrimentum inferre videbantur ea quæ nuper in vulgus spargi cœperunt. Jussa fecerunt universi; nam suas sententias palam declarârunt in duabus Congregationibus, quarum prima coram nobis habita est die 18 julii, altera verò die primâ augusti, qui menses nuper elapsi sunt; ac demùm easdem sententias congregationis secretario scriptas tradiderunt.

§ 4. Porrò hæc unanimi consensu probaverunt. 1° Peccati genus illud, quod *usura* vocatur, quodque in contractu mutui propriam suam sedem et locum habet, in eo est repositum quòd quis ex ipsomet mutuo, quod suâpte naturâ tantùmdem duntaxat reddi postulat, quantùm receptum est, plùs sibi reddi velit, quàm est receptum; ideòque ultra sortem, lucrum aliquod, ipsius ratione mutui, sibi deberi contendat. Omne propterea ejusmodi lucrum, quod sortem superet, illicitum et usurarium est.

§ 5. 2° Neque verò ad istam labem purgandam, ullum arcessiri subsidium poterit, vel ex eo quòd id lucrum non excedens et nimium, sed moderatum, non magnum, sed exiguum sit; vel ex eo quòd is à quo id lucrum solius causâ mutui deposcitur, non pauper, sed dives existat; nec datam sibi mutuo summam relicturus otiosam, sed ad fortunas suas amplificandas, vel novis coemendis prædiis, vel quæstuosis agitandis negotiis, utilissimè sit impensurus.

§ 6. Contra mutui siquidem legem, quæ necessariò in dati atque redditi æqualitate versatur, agere ille convincitur, quisquis, eâdem æqualitate semel positâ, plùs aliquid à quolibet, vi mutui ipsius, cui per æquale jam satis est factum, exigere adhuc non veretur: proindeque si acceperit, restituendo erit obnoxius ex ejus obligatione Justitiæ, quam commutativam appellant, et cujus est, in humanis contractibus æqualitatem cujusque propriam et sanctè servare, et non servatam exactè reparare.

§ 7. 3° Per hæc autem nequaquam negatur, posse quandoque unà cum mutui contractu quosdam alios, ut aiunt, titulos, eosdemque ipsimet universim naturæ mutui minimè innatos et intrinsecos, fortè concurrere, ex quibus justa omninò legitimaque causa consurgat quiddam ampliùs supra sortem ex mutuo debitam ritè exigendi.

§ 8. Neque item negatur, posse multoties pecuniam ab unoquoque suam, per alios diversæ prorsùs naturæ à mutui naturâ contractus, rectè collocari et impendi, sive ad proventus sibi annuos conquirendos, sive etiam ad licitam mercaturam, et negotiationem exercendam, honestaque indidem lucra percipienda.

§ 9. 4° Quemadmodum vero in tot ejusmodi diversis contractuum generibus, si sua cujusque non servatur æqualitas, quidquid plùs justo recipitur, minùs ad usuram (cò quòd omne mutuum tam apertum quam palliatum absit), at certè ad aliam veram injustitiam, restituendi onus pariter afferentem, spectare compertum est; ita si ritè omnia peraganter, et ad justitiæ libram exigantur, dubitandum non est quin multiplex in iisdem contractibus licitus modus et ratio suppetat, humana commercia et fructuosam ipsam negotiationem ad publicum commodum conservandi, ac frequentandi. Absit enim à Christianorum animis, ut per usuras, aut similes alienas injurias florere posse lucrosa commercia existiment; cùm contra ex ipso oraculo divino discamus, quòd *justitia elevat gentem*, *miseros autem facit populos peccatum*, Proverb. 14, 34.

§ 10. 5° Sed illud diligenter animadvertendum est, falsò sibi quemquam, et non nisi temerè persuasurum, reperiri semper ac præsto ubique esse, vel unà cum mutuo, titulos alios legitimos, vel secluso etiam mutuo, contractus alios justos, quorum vel titulorum vel contractuum præsidio, quotiescumque pecunia, frumentum, aliudve id generis alteri cuicumque creditur, toties semper liceat auctarium moderatum, ultra sortem integram salvamque recipere.

§ 11. Ita si quis senserit, non modò divinis documentis, et catholicæ Ecclesiæ de usurâ judicio, sed ipsi etiam humano communi sensui ac naturali rationi procul dubio adversabitur. Neminem enim id saltem latere potest, quòd multis in casibus tenetur homo, simplici ac nudo mutuo alteri succurrere, ipso præsertim Christo Domino edocente: *Volenti mutuari à te, ne avertaris*, Matth. 5, 12, et quòd similiter multis in circumstantiis, præter unum mutuum, alteri nulli vero justoque contractui locus esse possit.

§ 12. Quisquis igitur suæ conscientiæ consultum velit, inquirat priùs diligenter oportet, verène cum mutuo justus alius titulus; verène justus alter à mutuo contractus occurrat, quorum beneficio, quod quærit lucrum, omnis labis expers et immune reddatur.

§ 13. His verbis complectuntur et explicant sententias suas cardinales, ac theologi et viri canonum peritissimi, quorum consilium in hoc gravissimo negotio postulavimus; nos quoque privatum studium nostrum conferre in eamdem causam non prætermisimus, antequàm Congregationes haberentur, et quo tempore habebantur, et ipsis etiam peractis. Nam præstantium virorum suffragia, quæ modò commemoravimus, diligentissimè percurrimus.

§ 14. Cùm hæc ita sint, approbamus et confirmamus quæcumque in sententiis superiùs expositis continentur; cùm scriptores planè omnes, theologiæ et canonum professores, plura sacrarum Litterarum testimonia, pontificum decessorum nostrorum decreta, conciliorum et Patrum auctoritas ad eas

« dem sententias comprobandas penè conspirare videantur.

« § 15. Insuper apertissimè cognovimus auctores « quibus contrariæ sententiæ referri debent; et eos « pariter qui illas fovent ac tuentur, aut illis ansam « seu occasionem præbere videntur; neque ignoramus « quantâ sapientiâ et gravitate defensionem veritatis « susceperint theologi finitimi illis regionibus, ubi « controversiæ ejusmodi principium habuerunt.

« § 16. Quare has Litteras Encyclicas dedimus uni- « versis Italiæ archiepiscopis, episcopis et ordinariis, « ut hæc tibi, venerabilis Frater, et cæteris omnibus « innotescerent; et quoties synodos celebrare, ad po- « pulum verba facere, eumque sacris doctrinis in- « struere contigerit, nihil omninò alienum proferatur « ab iis sententiis quas superiùs recensuimus. Admo- « nemus etiam vehementer omnem sollicitudinem im- « pendere ne quis in vestris diœcesibus audeat litteris, « aut sermonibus contrarium docere; si quis autem « parere detrectaverit, illum obnoxium et subjectum « declaramus pœnis per sacros Canones in eos propo- « sitis, qui mandata apostolica contempserint ac vio- « laverint.

« § 17. De contractu autem qui novas has contro- « versias excitavit, nihil in præsentiâ statuimus; nihil « etiam decernimus modò de aliis contractibus, pro « quibus theologi et canonum interpretes in diversas « abeunt sententias; attamen pietatis vestræ studium « ac religionem inflammandam existimamus, ut hæc « quæ subjicimus, executioni demandetis.

« § 18. Primùm gravissimis verbis populis vestris « ostendite, usuræ labem ac vitium à divinis Litteris « vehementer improbari; illud quidem varias formas « atque species induere, ut fideles Christi sanguine « restitutos in libertatem et gratiam, rursùs in extre- « mam ruinam præcipites impellat; quocirca si pecu- « niam suam collocare velint, diligenter caveant ne « cupiditate omnium malorum fonte rapiantur, sed « potiùs ab illis qui doctrinæ ac virtutis gloriâ supra « cæteros efferuntur, consilium exposcant.

« § 19. Secundo loco, qui viribus suis ac sapientiæ « ita confidunt, ut responsum ferre de iis quæstionibus « non dubitent (quæ tamen haud exiguam sacræ theo- « logiæ et canonum scientiam requirunt), ab extremis « quæ semper vitiosa sunt, longè se abstineant: et- « enim aliqui tantâ severitate de iis rebus judicant, ut « quamlibet utilitatem ex pecuniâ desumptam accu- « sent, tanquàm illicitam, et cum usurâ conjunctam; « contra verò nonnulli indulgentes adeò, remissique « sunt, ut quodcumque emolumentum ab usuræ tur- « pitudine liberum existiment. Suis privatis opinioni- « bus ne nimis adhæreant; sed priusquàm responsum « reddant, plures scriptores examinent, qui magis « inter cæteros prædicantur; deinde eas partes susci- « piant, quas tum ratione tum auctoritate planè con- « firmatas intelligent.

« § 20. Quòd si disputatio insurgat, dùm contractus « aliquis in examen adducitur, nullæ omninò contu- « meliæ in eos confingantur, qui contrariam senten- « tiam sequuntur, neque illam gravibus censuris no- « tandam asserant, si præsertim ratione et præstan- « tium virorum testimoniis minimè careat; siquidem « convicia atque injuriæ vinculum christianæ charitatis « infringunt, et gravissimam populo offensionem et « scandalum præ se ferunt.

« § 21. Tertio loco, qui ab omni usuræ labe se im- « munes et intègros præstare volunt, suamque pecu- « niam ita alteri dare, ut fructum legitimum solum- « modò percipiant, admonendi sunt ut contractum « instituendum antea declarent, et conditiones infe- « rendas explicent, et quem fructum ex eâdem pecu- « niâ postulent; hæc magnoperè conferunt non modò « ad animi sollicitudinem et scrupulos evitandos, sed « ad ipsum contractum in foro externo comproban- « dum. Hæc etiam aditum intercludunt disputationi- « bus quæ non semel concitandæ sunt, ut clarè pateat « utrùm pecunia quæ ritè data alteri esse videtur, re- « verà tamen palliatam usuram contineat.

« § 22. Quarto loco vos hortamur ne aditum relin- « quatis ineptis illorum sermonibus qui dictitant de « usuris hoc tempore quæstionem institui, quæ solo « nomine contineatur, cùm ex pecuniâ, quæ quâlibet « ratione alteri conceditur, fructus ut plurimùm com « paretur. Etenim quàm falsum id sit, et à veritate alie- « num, planè deprehendimus, si perpendamus natu- « ram unius contractûs ab alterius naturâ prorsùs « diversam et sejunctam esse, et ea pariter discrepare « magnoperè inter se, quæ à diversis inter se contra- « ctibus consequuntur. Reverà discrimen apertissimum « intercedit fructum inter, qui jure licito ex pecuniâ « desumitur, ideòque potest in utroque foro retineri, « ac fructum qui ex pecuniâ illicitè conciliatur, ideò- « que fori utriusque judicio restituendus decernitur. « Constat igitur haud inanem de usuris quæstionem « hoc tempore proponi ob eam causam quòd ut plu- « rimùm ex pecuniâ quæ alteri tribuitur, fructus aliquis « excipiatur.

« § 23. Hæc potissimùm vobis indicanda censuimus, « sperantes fore ut mandetis executioni quæcumque per « has litteras à nobis perscribuntur: opportunis quo- « que remediis consuletis, uti confidimus, si fortè ob « hanc novam de usuris controversiam in diœcesi ve- « strâ turbæ concitentur, vel corruptelæ ad labefa- « ctandum sanæ doctrinæ candorem et puritatem « inducantur. Postremò vobis et gregi curæ vestræ « concredito, apostolicam benedictionem impertimur.

« Datum Romæ apud S. Mariam Majorem, die « primâ novembris 1745, pontificatûs nostri anno « sexto. »

LITTERÆ MONITORIÆ

DD. BELLICENSIS EPISCOPI (1) AD CLERUM SUÆ DIŒCESIS DIRECTÆ,

CIRCA QUODDAM OPUS DE MUTUO RECENTER EDITUM.

Burgi, die septembr. 20, an. 1838.

A vobis forsitan auditum est, venerandi Fratres, de quâdam *circa mutuum Dissertatione*, ab abbate Pages, Facultatis Theologicæ doctore, ethicæque in Academiâ Lugdunensi professore, paucis abhinc annis editâ; quæ cùm Bellicense nostrum Rituale directè ac nominatim impugnaverit, traditasque à nobis circa usuram et mutuum regulas parùm fideliter exposuerit, necessitas nobis incumbere visa est quasdam hâc de re, vestræ securitatis causâ, observationes dirigendi. Quas ut intelligere ac pro valore suo æstimare possitis, vestris primò objicientur oculis decreta circa istiusmodi mutuum Romæ recenter edita; accedent et consectaria quæ nobis ex his fluere videntur, necnon et quædam alia documenta.

ARTICULUS PRIMUS.

DECRETA DE MUTUO ROMÆ RECENTER EDITA.

DECRETUM PRIMUM, *à S. Officio* (2) *in gratiam cujusdam Lugdunensis mulieris datum anno* 1822, *die verò julii* 3.

Ad preces cujusdam innominatæ mulieris Lugdunensis, Em. D. Card. Galeffi transmissas, quibus, descripto generali rerum statu post notos publicos eventus, et leges à civili auctoritate latas, in Galliis obtinente, exponebat, se sua capitalia quibusdam tradidisse, ut fructus ex illis juxta taxam à lege civili præscriptam perciperet; suum autem Directorem ipsi absolutionem denegare, nisi proventus inde receptos restitueret, aut obligationes erga eos qui solverent, emitteret.

Quærebat ergo :

1° An ad restitutionem perceptorum fructuum esset obligata.

2° An duntaxat postquàm ejus bona fides desierat.

3° Quandonam cessatio bonæ fidei locum haberet.

4° An sufficeret de eâ audivisse, etiamsi loquentis opinio non fuisset adoptata.

Em. Decreverunt : Oratrici pro nunc dicatur. quòd responsa ad propositos casus ipsi opportuno tempore dabuntur. Interim verò, licet non peractâ ullâ illarum restitutionum, de quarum obligatione S. Sedem consuluit, à proprio confessario absolvi sacramentaliter posse dummodò verè parata sit stare mandatis.

Hujusmodi decretum Em.° D. Card. Galeffi traditum, ab eoque transmissum fuit, qui de illo gratanter recepto certior factus est.

Transmissum fuit è Cancellariâ S. Officii.

DECRETUM II, *ab ipso Pio VIII, consultis S. Officii Cardinalibus, ad interrogantem Rhedonensem episcopum traditum.*

Episcopus Rhedonensis in Gallià exponit sacræ Congregationi Inquisitionis, non eamdem esse confessariorum suæ diœcesis sententiam de lucro percepto ex pecuniâ negotiatoribus mutuo datâ ut eâ ditescant.

De sensu Epistolæ encyclicæ *Vix pervenit* acriter disputatur. Ex utrâque parte momenta afferuntur ad tuendam eam quam quisque amplexus est sententiam, tali lucro faventem, aut contrariam. Inde querelæ, dissensiones, denegatio, Sacramentorum plerisque negotiatoribus isti ditescendi modo inhærentibus, e innumera damna animarum.

Ut animarum damnis occurrant nonnulli confessarii mediam inter utramque sententiam viam se posse tenere arbitrantur. Si quis ipsos consultat de istiusmodi lucro, illum ab eo deterrere conantur. Si pœnitens perseveret in consilio pecuniam mutuo dandi negotiatoribus, et objiciat sententiam tali mutuo faventem multos habere patronos, et insuper non fuisse damnatam à sanctâ Sede non semel eâ de re consultâ; tunc isti confessarii exigunt ut pœnitens promittat se filiali obedientiâ obtemperaturum judicio summi Pontificis, si intercedat, qualecumque sit; nec, hâc promissione obtentâ, absolutionem denegant, quamvis probabiliorem credant opinionem contrariam tali mutuo. Si pœnitens non confiteatur de lucro ex pecuniâ sic mutuo datâ, et videatur in bonâ fide, isti confessarii, etiamsi aliunde noverint ab eo perceptum esse, aut etiam nunc percipi istiusmodi lucrum, eum absolvunt, nullâ eâ de re interrogatione factâ quando timent ne pœnitens admonitus restituere, aut à tali lucro abstinere recuset.

Inquirit ergo dictus episcopus Rhedonensis :

1° Utrùm possit horum posteriorum confessariorum agendi rationem probare.

2° Utrùm alios confessarios rigidiores ipsum adeuntes consulendi causâ possit hortari ut istorum agendi

(1) DD. DE VIE, episcopus Bellicensis, cujus vitam, utpote adhuc viventis, hìc pro more silemus, longâ jam ac nobili administratione dudùm apud omnes inclaruit. Pietate necnon singulari gerendæ rei divinæ peritiâ commendandus, *Deo dilectus et hominibus*, amplissimos Ecclesiæ honores haud multò abhinc tempore recusavit modestissimus præsul, commissumque sibi gregem doctrinâ simul et perpetuis prudentiæ exemplis pergit informare.

(2) *S. Officii* nomine sacrum illud intelligitur Inquisitionis tribunal, cujus præcipuum munus in hoc versatur ut cohibeatur falsarum doctrinarum propagatio.

rationem sequantur, donec sancta Sedes expressum eâ de quæstione judicium ferat.

Loco † Sigilli.

† C. L., Episcopus Rhedonensis.

FERIA IV, DIE 18 AUGUSTI 1830.

Sanctissimus Dominus Noster Pius divinâ Providentiâ PP. VIII, in solitâ audientiâ R. P. D. Assessori S. Officii impertitâ, auditâ relatione superiorum dubiorum unà cum voto eminentissimorum DD. Cardinalium Inquisitorum generalium respondit

Ad primum : Non esse inquietandos ;

Ad secundum : Provisum in primo.

Loco † Sigilli S. Inquisitionis.

Pro D. NICOLAO SOLDINI,

S. Romanæ et universalis Inquisitionis Notario : ANGELUS ARGENTI, Secretarius.

Gratis apud S. Officium.

DECRETUM III, *à S. Pœnitentiariâ, interrogante DD. Gousset Vesuntinæ tunc diœcesis vicario generali, hodiè verò Petrochoricensi episcopo, datum die* 16 *septembris* 1830.

Ex quo leges Galliarum in plurimis non conveniunt aut adversantur sacris canonibus, multò plures apud nos exortæ sunt difficultates, quibus irretiuntur sacerdotes curam animarum habentes, ipsique sacræ theologiæ professores. Cùm autem S. Pœnitentiariæ documenta nobis sint quasi oracula Sedis Apostolicæ, ad ipsam recurrimus humiliter et suppliciter deprecantes eam, ut definire aut definienda proponere dignetur hæc dubia :

1° An confessarius ille possit absolvi, qui, licèt Benedicti XIV et aliorum Pontificium de usurâ definitiones noverit, docet ex mutuo divitibus aut negotiatoribus præstito posse præter sortem lucrum percipere quinque pro centum, etiam ab iis qui nullum omninò alium quàm legem civilem titulum habent mutuo extrinsecum?

2° An peccet confessarius qui dimittit in bonâ fide pœnitentem qui ex mutuo exigit lucrum lege civili statutum, absque extrinseco lucri cessantis aut damni emergentis, aut periculi extraordinarii titulo :

Sacra Pœnitentiaria, diligenter maturèque perpensis propositis dubiis, respondendum censuit :

Ad primum : Confessarium de quo in dubio, non esse inquietandum quousque sancta Sedes definitivam decisionem emiserit, cui paratus sit se subjicere, ideòque nihil obstare ejus absolutioni in sacramento Pœnitentiæ

Ad secundum : Provisum in præcedenti, dummodò pœnitentes parati sint stare mandatis sanctæ Sedis.

Datum Romæ in S. Pœnitentiariâ, die 16 septembris 1830.

E. Card. DE GREGORIO, M. P.

F. FRICCA, S. P. Secretarius.

DECRETUM IV, *die* 16 *septembris, anno* 1830, *à S. Pœnitentiariâ datum, ad interrogantem D.* Denavit, *theologiam docentem in seminario Lugdunensi, vulgò dico* S. Irenæi.

Quando S. Pœnitentiariæ dubia circa materiam usuræ proponuntur, semper remittit ad doctrinam S. P. Benedicti XIV, quæ reverà sat clara et perspicua est pro iis qui bonâ fide eam perscrutari volunt.

Attamen sunt quidam presbyteri, qui contendunt licitum esse percipere auctarium quinque pro centum solius vi legis principis, absque alio titulo vel damni emergentis vel lucri cessantis; quia, inquiunt, lex principis est titulus legitimus, cùm transferat dominium auctarii sicut transfert dominium in præscriptione, et sic prorsùs annihilat legem divinam et legem ecclesiasticam quæ usuras prohibent.

Cùm hæc ita se habeant, orator infrascriptus, existimans nullo pacto esse licitum recedere à doctrinâ Benedicti XIV, denegat absolutionem sacramentalem presbyteris qui contendunt legem principis esse titulum sufficientem percipiendi aliquid ultra sortem, absque titulo vel lucri cessantis vel damni emergentis.

Quare infrascriptus orator humiliter supplicat, ut sequentia dubia solvantur :

1° Utrùm possit in conscientiâ denegare absolutionem presbyteris præfatis.

2° Utrùm debeat.

Lugduni, 25 maii 1830.

DENAVIT, Prof.

Sacra Pœnitentiaria, diligenter ac maturè perpensis dubiis propositis, respondendum censuit, presbyteros de quibus agitur non esse inquietandos quousque sancta Sedes definitivam decisionem emiserit, cui parati sint se subjicere, ideòque nihil obstare eorum absolutioni in sacramento Pœnitentiæ.

Datum Romæ, in Pœnitentiariâ, die 11 septembris 1830.

E. DE GREGORIO, M. P.

F. FRICCA, S. P. Secretarius.

Præfata responsa, aliàs per sacræ Pœnitentiariæ Officium data, vera esse et omni fide digna testamur. Datum Romæ, in Pœnitentiariâ, die 11 januarii 1833.

Loco † Sigilli Sacræ Pœnitentiariæ.

E. CARD. DE GREGORIO, M. P.

DECRETUM V. — *Nota.* Hoc decretum quis provocaverit ignoratur; datum verò fuisse constat à S. Officio die augusti 18, anno 1830, approbatumque à summo Pontifice Pio VIII, rursùmque *ex officio* sicut et tria sequentia diversis in temporibus emissum fuisse : scilicet 1° à S. Pœnitentiariâ ad DD. Veronensem episcopum, die 14 augusti 1831; 2° die 31 augusti ejusdem anni, à S. Officio ad DD. Vivariensem episcopum, approbante Papâ Gregorio XVI; 3° eâdem die à S. Officio ad Locarnense in Cosmensi apud Helvetios diœcesi; 4° die februarii 11, anno 1832, à S. Pœnitentiariâ ad doctorem Awarum, theologiam Pinarolii in Pedemontio profitentem; 5° die 23 novemb. 1832, ab eâdem ad episcopum Aquensem; 6° abeâdem ad Atrebatensem episcopum, die junii 8, anni 1834, ad alios præterea plurimos, ac nominatim ad quemdam nostræ diœcesis presbyterum.

Vir quidam persuasus erat Encyclicam Benedicti XIV

non inhibere lucrum ex collocatione pecuniæ perceptum juxta disposita à lege civili, ejus hæredes quærunt :

1° An Encyclicam rectè acceperit.

2° Etiam supposito quòd malè acceperit, persuasus tamen rectè accepisse, an hæredes ab omni reparatione se exemptos existimare valeant.

Resp. ad primum : Acquiescant, dummodò parati sint stare mandatis.

Ad secundum : Provisum in primo.

DECRETUM VI. *Idem est ac secundum, à Pio VIII ad Rhedonensem episcopum traditum, sed postea abreviatum a S. Officii Congregatione, et pluries iterùm emissum.* (Vide supra notam decreto V appositam.)

1° An possit eorum confessariorum agendi ratio probari, qui dùm tenent uti probabiliorem opinionem contrariam lucro ex pecuniâ negotiatoribus mutuo datâ, pœnitentes eo modo lucrum percipientes ut ditescant absolvunt, quando nempe isti, objicientes sententiam lucro faventem non fuisse damnatam à S. Sede, promittunt tamen obedire judicio S. Pontificis, si intercedat : et similiter agunt, quando pœnitentes lucrum percipientes in bonâ fide, de eo non confitentur, licet aliunde noverint ipsos percipere lucrum ut supra, nullâ eâ de re factâ interrogatione, quando timent ne pœnitentes admoniti restituere aut tali lucro abstinere recusent.

2° Utrùm episcopus possit hortari rigidiores confessarios consulendi causâ ipsum adeuntes, ut priorum confessariorum agendi rationem sequantur, donec S. Sedes expressum eâ de quæstione judicium ferat.

Respondetur ad primum : Non esse inquietandos.

Ad secundum : Provisum in primo.

Datum Romæ, in S. Pœnitentiariâ, die 14 augusti 1831.

V. D. SOLIMEI, S. P. Secr.

DECRETUM VII. *Idem ac III, sed brevius et pluries renovatum.* (Vide notam decreto V superiùs annexam.)

An confessarius ille possit absolvi, qui licet Benedicti XIV et aliorum summorum Pontificum de usurâ definitiones noverit, docet ex mutuo divitibus aut negotiatoribus præstito percipi posse præter sortem lucrum quinque pro centum, etiam ab iis qui nullum omninò alium, præterquàm legem civilem, titulum habent mutuo extrinsecum.

2° An peccet confessarius qui dimittit in bonâ fide pœnitentem qui ex mutuo exigit lucrum lege civili statutum, absque extrinseco lucri cessantis, aut damni emergentis, aut periculi extraordinarii titulo.

Resp. ad primum : Confessarium de quo in dubio, non esse inquietandum, quousque S. Sedes definitivam decisionem emiserit, cui paratus sit se subjicere : adeòque nihil obstare ejus absolutioni in sacramento Pœnitentiæ.

Ad secundum : Provisum in præcedenti, dummodò pœnitentes parati sint stare mandatis S. Sedis.

DECRETUM VIII. *Idem ac IV, sed brevius, et Pii VIII, sacrique Officii approbatione sanctum die augusti* 18, *anni* 1830. (Vide notam decreto V annexam.)

1° Utrùm confessarius possit in conscientiâ denegare absolutionem presbyteris qui contendunt legem principis esse titulum sufficientem percipiendi aliquid ultra sortem absque alio titulo vel lucri cessantis vel damni emergentis.

2° Utrùm debeat.

Resp. ad utrumque : Non esse inquietandum quousque S. Sedes definitivam decisionem emiserit, cui parati sint se subjicere; adeòque nihil obstare eorum absolutioni in sacramento Pœnitentiæ.

DECRETUM IX, *datum, instante D.* Denavit, *et novas postulante explanationes circa decretum datum antea, die scilicet septembris* 16 *anni* 1830, *et quod hìc supra est IV.*

Ex responso sacræ Pœnitentiariæ ad oratorem infrascriptum directo die 16 septembris 1830, absolvendi sunt presbyteri qui contendunt legem principis esse titulum sufficientem et legitimum aliquid percipiendi ultra sortem in mutuo absque alio titulo à theologis communiter admisso, donec S. Sedes definitivam decisionem emiserit, cui parati sint se subjicere ; et huic responso humiliter et libenter acquiesco.

Attamen, salvo sacræ Pœnitentiariæ responso præfato, consultis auctoribus probatis, et attentâ doctrinâ omnium ferè seminariorum Galliæ, ac præsertim eorum quæ à presbyteris congregationis S. Sulpitii diriguntur, sententia quæ rejicit titulum legis civilis tanquàm insufficientem videtur longè probabilior, securior, et sola in praxi tenenda, donec S. Sedes definierit.

Quapropter fidelibus, qui à me consilium petunt utrùm possint auctarium percipere ex mutuo, et qui nullum habent titulum à theologis communiter admissum præter titulum legis civilis, respondeo eos non posse præfatum auctarium exigere, et denego absolutionem sacramentalem si exigant. Pariter denego absolutionem iis qui, perceptis hujuscemodi usuris, id est, vi solius tituli legis, nolunt restituere.

Quæritur 1° utrùm duriùs et severiùs me habeam erga hujuscemodi fideles.

2° Quæ agendi ratio in praxi tenenda erga fideles, donec S. Sedes definitivam sententiam emiserit.

Lugduni, 24 septembris 1831.

DENAVIT, Prof.

Sacra Pœnitentiaria, perpensis dubiis quæ ab oratore proponuntur, respondet :

Ad primum, affirmativè : quandoquidem ex dato à sacrâ Pœnitentiariâ responso liquet, fideles hujusmodi, qui bonâ fide ita se gerunt, non esse inquietandos.

Ad secundum : Provisum in primo ; unde orator priori sacræ Pœnitentiariæ responso sub die 16 septembris 1830 sese in praxi conformare studeat.

Datum Romæ, in sacrâ Pœnitentiariâ, die 11 novem. 1831.

A. F. DE RETZ, S. Pœnitentiariæ Regens.

F. FRICCA, S. Pœnitentiariæ Secretarius.

Præfata responsa, aliàs per sacræ Pœnitentiariæ Officium data, vera esse et omni fide digna testamur. Datum Romæ, in S. Pœnitentiariâ, die 11 januarii 1833.

Loco † Sigilli S. Pœnitentiariæ.

E. Card. DE GREGORIO, M. P.

DECRETUM X, *datum die augusti* 14 *anni* 1831. *Ad DD. Veronensem episcopum regulas in praxi sequendas quærentem, nil mittendum existimat S. Pœnitentiaria, nisi illa jam data à S. Officio decreta, rataque à Pio VIII die augusti* 18, *anni* 1830.

Sacra Pœnitentiaria, perlectis expositis à venerabili in Christo Patre episcopo Veronensi in supplici libello mensis super elapsi, abstinendum sibi duxit à resolutione quatuor dubiorum quæ in eâ proponebantur, sed oratori communicat responsa data à supremâ congregatione S. Officii ad alia quædam dubia eamdem materiam respicientia.

Veronensem illum episcopum primum novimus ad quem conjunctim missa fuerint quatuor illa decreta à S. Officio, id est, Inquisitionis tribunali data, à Pio VIII, die augusti 18, anni 1830 rata, plurimosque ad alios postea successivè missa. Decretum hoc in publicum tradidit anno 1833 DD. Taurinensis episcopus, qui quæstionum tenorem etsi non ediderit, nullum tamen dubium quin decreta V, VI, VII et VIII ut certæ morum regulæ à confessariis nunc possint haberi.

DECRETUM XI, *die augusti* 31, *anno* 1831 *datum, missumque à S. Officio ad DD. Vivariensem episcopum, approbante Papâ Gregorio XVI.*

Pervenit ad me judicium SS. Pii VIII, sub datâ diei 18 augusti 1830, ad postulata episcopi Rhedonensis super agendi ratione confessariorum erga pœnitentes qui inter deceptationes theologorum circa mutuum exposita in supplici libello, mediam se posse sequi viam arbitrantur.

Idem judicium loquitur de voto eminentissimorum Cardinalium Inquisitorum generalium; et rescripto subjiciuntur responsa data ab iisdem eâdem die ad diversa dubia relativa ad opinionem eorum, qui contendunt legem principis solam esse titulum sufficientem aliquid percipiendi ultra sortem in mutuo.

Ex isto judicio et istis responsis datis nova exorta sunt dubia, novæ disceptationes, nova quæsita. Nam dictum judicium in pluribus diœcesibus divulgatum est, et hæc est occasio talium disceptationum.

In exposito episcopi Rhedonensis nulla fit mentio dicti tituli, quem volunt quidem theologi reperiri in lege principis; sed unicè de mutuo dato negotiatoribus, et de sensu Encyclicæ *Vix pervenit* circa tale mutuum negotiatoribus factum.

Unde alii dicunt, judicium pontificis Pii VIII in se solo attendendum esse, et separatim à responsis datis ab eminentissimis Cardinalibus, ita ut sensus istius judicii sit: Sententiam faventem mutuo facto negotiatoribus non fuisse damnatam à S. Sede eâ de re non semel consultâ; ideòque si pœnitentes promittant se filiali obedientiâ obsecuturos judicio SS. Pontificis si intercedat, non esse inquietandos confessarios qui ipsis absolutionem non denegant. Qui sic judicium SS. Pontificis interpretantur, aures avertunt à litterâ Encyclicâ Benedicti XIV, n° 1 et 2 de synodo diœcesanâ ejusdem pontificis, ad quam plures responsiones S. Sedis remittunt, ab instructione datâ P. Carolo Felici, 17 aprilis 1749, et à diversis responsis datis à S. Sede Apostolicâ.

Alii non concipientes quâ viâ præfatum judicium conciliari possit cum dictis decisionibus Benedicti XIV et aliorum SS. Pontificum circa mutuum negotiatoribus factum; si sic seorsim attendatur, putant dictum judicium non sic esse intelligendum, sed conjunctim cum responsis datis ab Em. Cardinalibus, ad quæ remittere videtur SS. Pontifex, qui dicit in proœmio judicii: *Auditâ relatione superiorum dubiorum cum voto eminentissimorum Cardinalium*, et judicium esse referendum ad dubia de titulo legis principis, qui titulus damnatus non fuit à S. Sede.

Sed oritur nova difficultas circa sensum responsionum S. Officii. Eminentissimi enim Cardinales loquuntur de lege principis sine addito, non verba facientes de conditione quam in medium proferunt patroni tituli ex tali lege desumpti ad percipiendum interesse, nempe quòd princeps legè suâ declaret non quidem licitum esse percipiendi in mutuo usuras (quæ jure naturali et divino sunt prohibitæ), sed se ex causâ publicâ et in quibusdam circumstantiis concedere jus ad moderatas præstationes à subditis suis exigendas, ita ut tunc transferat dominium sicut per legem præscriptionis.

Punctum istud magni momenti est in Galliis, ubi lex civilis omninò silet de dato jure ad percipiendum usuras, et potiùs supponit mutuantem ad lucrum jus certum habere. Motivum illius legis, à gubernii illius temporis legislatoribus expositum, erat quòd gubernii consultores interesse consideraverant ut justam compensationem beneficiorum quæ eventura erant mutuanti ex usu pecuniæ mutuatæ, si eum usum sibi retinuisset. In discussione legis hæc insuper habuit tribunatûs orator: *Legitimitas stipulationis lucri in mutuo pluries agitata, et tam impoliticè proscripta propter æquivocationem verborum, ampliùs dubia non erit. Apùd omnes certum est pecuniam esse signum valoris, omnesque consentiunt valorem locari posse; at nolunt, nec possunt convenire, signum valoris pariter posse locari.* Legis Gallicanæ hæc sunt verba: *Licitum est stipulari interesse pro solo mutuo sive pecuniæ, sive aliarum rerum mobilium.*

Porrò, si legislatores Gallicani habuerunt lucrum in mutuo perceptum vel ut justam compensationem beneficiorum quæ mutuanti evenire poterant ex usu pecuniæ sibi retentæ, vel ut pretium locationis signi valoris, quod juxta illos locari poterat; si lex simplicem permissionem stipulandi lucrum in mutuo conce-

dat ; certum videtur, legem civilem in Galliis noluisse transferre dominium hujus lucri, et aliud acquisitum mutuanti supposuisse. Unde si alii dicant responsionem eminentissimorum Cardinalium applicandam esse legi Gallicanæ, prout est in Codice civili, alii illud negant propter motiva allata.

Itaque quæritur :

1° An præfatum judicium S. Pontificis intelligendum sit ut verba ipsius sonant, et separatim à titulo legis principis, de quo eminentissimi Cardinales loquuntur in his responsis, ita ut unicè agatur de mutuo negotiatoribus facto.

2° An titulus ex lege principis, de quo eminentissimi Cardinales, sic intelligendus sit, ut sufficiat legem principis declarare licitum esse cuique convenire de lucro ex solo mutuo facto, sicut fit in Codice civili Francorum, quin dicat se concedere jus tale lucrum percipiendi.

Ad pedes Sanctitatis vestræ enixè provolutus, suppliciter et cum filiali affectu orat pro resolutione humillimus necnon obsequentissimus servus.

† P. Fr. Episcopus Vivariensis.

FERIA IV, DIE 31 AUGUSTI 1831.

In congregatione generali S. Officii habitâ in conventu Sanctæ-Mariæ supra Minervam, coram eminentissimis et reverendissimis DD. S. R. E. Cardinalibus contra hæreticam pravitatem generalibus inquisitoribus, propositis superioribus precibus R. P. D. Episcopi Vivariensis, iidem eminentissimi et reverendissimi DD., præhabitis DD. Consultorum suffragiis, dixerunt :

Provisum in decretis feriæ IV, 18 augusti 1830, atque dentur decreta (1).

Eâdem die et feriâ SS. D. N. Gregorius, div. Provid. PP. XVI, in aud. R. P. D. Assessori S. Officii resolutionem ab Em. captam approbavit.

DECRETUM XII, *à Sancto Officio datum Locarnensi Capitulo, die augusti 31, anno 1831.*

BEATISSIME PATER,

Capituli Collegiæ Locarnensis in Cosmensi apud Helvetios diœcesi pleræque præbendæ eâ præsertim de causâ quòd à reipublicæ decreto decimæ sint abrogatæ, in pecuniam solvuntur ; è quâ pecuniâ oportet ut et sibi victum suppeditent canonicè, et beneficiatorum onera solvantur.

Accidit præterea ut temporum locorumque ratione, in immobiles fundos non possit converti ista pecunia, tum quia in commercium rarissimè veniant illi fundi, tum quia et populi frequentiæ, emptorumque concurrentiæ causâ, ita eorum augeantur pretia, ut duo cum dimidiâ pro centum vix in anno referant, sicque valdè attenuarentur jam tenuissimæ præbendæ.

Locationes censuales vel cum reditu perpetuo à lege civili prohibentur, imò nec cautæ sunt, cùm nulla sint hypothecarum officia quæ immunes esse fundos solidasque eorum cautiones testentur. Adde quòd pecuniæ rogatores sua plerùmque prædia censu onerare recusant, maluntque quatuor vel quinque pro centum singulis annis rependere.

Quibus positis quæritur :

1° *An necessarius honestusque beneficiatorum victus, cùm aliunde percipi non possit nisi ex harum præbendarum feneratorio productu, talibus in circumstantiis non possit, sicut et cæteri tituli ab Ecclesiâ comprobati, pro sufficienti validoque titulo haberi, ita ut ipsis liceat pecunias ex his præbendis proventus in mutuum dare, fundis in pignus positis, spondentibusque prædibus manifestè idoneis, ut stabiliatur, præbendarum perpetuitas.*

2° *An ille titulus, posito quòd valeat, valere etiam possit pro ecclesiis, monasteriis, aliisve piis institutis, imò et pupillis omnibusque in iisdem circumstantiis positis qui suæ pecuniæ fructibus ad honesta vitæ subsidia indigent.*

3° *An tales contractus, à legibus formulisque civilibus quæ nunc eos generaliter ratos faciunt ac exequi jubent, necnon et à communi tacitoque populorum consensu qui per consuetudinem jam à seculis invalescentem contractus istos ut commodiores cæteris implicatioribus ac difficilioribus subrogare videtur, sufficienter justificentur.*

4° *An ordinarii nonnullorumque inter clerum prudentium ac piorum sententiam hâc de re sequi liceat, qui, perpensis hisce circumstantiis, tales contractus approbare non ambigunt.*

5° *Quale pondus habere possint in casu præsenti rationes à Scipione Maffei allatæ in tribus illius de* USU PECUNIÆ LIBRIS *Benedicto XIV dicatis et à Patavino Inquisitore anno 1744 comprobatis.*

6° *An Bulla ab eodem felicis memoriæ Benedicto XIV occasione probabiliter hujusce Maffei operis emissa, ad num. 3 nec non ad articulum* De contractu autem, *tanquàm favens istis contractibus possit intelligi.*

7° *Posito quòd illiciti sint isti contractus, quid nunc circa jam ratos contractus, eorumque fructus jam perceptos agendum.*

8° *An licitè saltem evadere possent tales contractus, stipulando ut, factâ oppignerati fundi cessione, cedens fructus quidem perciperet, præbendam verò solveret, constitutis iisdem ac in censibus clausulis, quodcumque sit talis stipulationis periculum.*

Subscripti oratores opportunam adæquatamque à Vestrâ Sanctitate hisce de dubiis decisionem humillimè implorant, propter propriæ proximorumque conscientiæ securitatem hâc de re generaliter agitatæ.

Locarno, die maii 13, anno 1831.

Instanter commemoratâ, universali ac nimiâ pecuniæ fundorumque quos pauci plerùmque possident penuriâ, addit hujus negotii curator, sublatâ pecuniæ feneratione, possessores, cùm commercio plerùmque artibusque sint inhabiles, in miseriam perfacilè consumptis in brevi pecuniis, esse detrudendos.

(1) Hæc decreta eadem sunt ac illa quæ in notâ Decretum V præcedente supra indicavimus. Notandum tamen quòd, dùm cætera decreta summatim tantummodò data sint, decretum illud V cum ipsis Rhedonensis episcopi verbis integrum transmissum sit ; cujus differentiæ causam infra declarabimus.

Cæteros verò, cùm neque pecuniam, neque fundos undè cambiant proprios habeant, sterili vanâque industriâ gaudere, eosque denique, cùm nulli sint montes pietatis, sua sæpè patrimonia necessitate pulsos, ac vili quidem pretio alienaturos esse.

Inde gravissima conscientiarum anxietas. Quapropter, omnibus perpensis, ordinarii plurimi faventer hâc de re decreverunt; secùs enim ubique dilaberetur in commercio fides, negotiaque ac industriam universalis invaderet perturbatio.

FERIA IV, 31 Augusti 1831.

« Propositis superioribus Capituli Collegiatæ Locarni precibus, quæ jam per manus unà cum DD. Consultorum suffragiis distributæ fuerant, Em. et Rev. DD. dixerunt :

« Ad primum, 2, 3, 4, non esse inquietandos, et acquiescant, dummodò parati sint stare mandatis S. Sedis.

« Ad 5, 6, 7, 8, consulant Encyclicam Benedicti XIV, *Vix pervenit*, et probatos auctores.

FERIA IV, 7 septembris 1831.

« Sanctissimus D. N. Gregorius XVI, in solitâ audientiâ R. P. D. assessori impertitâ, eminentissimorum resolutiones approbavit. »

Hoc inter cætera decretum permagni refert, prôpter circumstantias ab interrogantibus liquidò ac distinctim expromptas, in quibus positos decernit S. Officium non esse inquietandos.

DECRETUM XIII, *à S. Pœnitentiariâ datum, die februarii 11, anni 1832, consulente doctore Avaro in Canonicorum Pinaroliensium collegio theologiam docente, qui nitidè exponit 1° sententiam eorum qui contendunt Benedictum XIV, in Encyclicâ* VIX PERVENIT, *implicitè reprobâsse quodcumque auctarium supra sortem perceptum, quandò nullus adest damni emergentis vel lucri cessantis, vel extraordinarii sortis periculi titulus ; 2° sententiam eorum qui hujus Encyclicæ sensum explicant de puro ac simplici mutuo cujus vi concedunt nullum percipi posse sine titulo extrinseco auctarium, sed qui sufficientem existimant titulum* LEGIS CIVILIS, BONI PUBLICI, CONSUETUDINIS, etc.

Regia lex Pedemontana universim et sine nullâ restrictione permittit ut quisquis alteri cuicumque pecuniam mutuat, stipulare et exigere possit annuum auctarium 5 pro 100 supra sortem. Hinc in Pinaroliensi aliisque finitimis diœcesibus gravissima inter theologos fervet controversia, an in casibus, in quibus ex unâ parte ullus adest titulus *lucri cessantis* vel *damni emergentis* vel *periculi extraordinarii sortis* amittendæ, ex alterâ verò præceptum charitatis erga proximum non obligat ad mutuandum simplici ac nudo mutuo, liceat mutuanti illud auctarium recipere et retinere? Alii enim auctarium illud omninò usurarium et illicitum, alii verò ab omni usuræ labe immune prorsùs licitumque esse propugnant; et quod controversiam valdè implicatiorem reddit, omnes gloriantur se niti auctoritate Benedicti XIV, aut saltem eum sibi nullatenùs adversari.

Nimirùm theologi qui primam sententiam tuentur, dicunt auctarium, de quo agitur, à Benedicto XIV reprobatum fuisse, implicitè quidem in Encyclicâ diei 1 novembris 1745, *Vix pervenit*, ut patet ex attentâ ejus lectione, explicitè verò in opere de Synodo Diœcesanâ, lib. 10, cap. 4, n. 1 et 2, his verbis : *Græcis ex parte consentit Calvinus, qui ad cap. 17 Ezechielis licere docuit aliquod moderatum lucrum, non quidem à paupere, sed à divite, præcisè ratione mutui, exigere.* ERROREM *à Calvino obiter insinuatum, ex professo propugnavit Carolus Molinæus in suo tractatu de Usuris, ubi, n.* 10, AUDACTER *affirmat usuram non esse prohibitam, nisi in quantum est contra charitatem. Eamdem* PRAVAM *opinionem amplexatus, aliâ ratione defendit Claudius Salmasius in duplici tractatu, altero inscripto de usuris, altero de trapezitico fenore, quibus in locis usuram, nisi charitatem lædat, ab omni culpâ absolvit, eò quòd sit merces locatæ pecuniæ.* IMPIÆ *Calvini et Molinæi opinioni non veriti sunt subscribere pauci quidam doctores catholici, illi scilicet qui, quùm agitur de mutuo quo pecunia aliave res datur ad negotiationem, à fenoris labe excusant lucrum quod ex mutuo percipitur, dummodò sit moderatum, modumque servet à patriæ legibus definitum.* Porrò etsi Benedictus XIV, in Synodo diœcesanâ solùm loquatur ut privatus doctor, ipse tamen sine dubio omnium optimè sciebat quid in suâ Encyclicâ reprobare voluisset, adeòque quidquid circa usuram postea scripsit in Synodo, et signanter cit cap. 4, ubi n. 10, doctrinam in Encyclicâ definitam summatim refert, habendum est tanquàm ejusdem Encyclicæ explicatio, à quâ recedere piaculum sit.

Theologi verò qui tuentur secundam sententiam, dicunt auctarium illud non percipi ex mutuo *ipsius ratione mutui, vel solius causâ mutui, vel vi mutui ipsius, vel præcisè ratione mutui, hoc est,* LUCRI CESSANTIS, DAMNI EMERGENTIS, *aliove extrinseco titulo remoto*, quod veluti usurarium atque omni jure illicitum meritissimè reprobavit Benedictus XIV, tum in Encyclicâ, § 3, n. 1 et 2, tum citato loco de Synodo, n. 2; sed *ratione, causâ, vi, ac titulo extrinseco legis civilis* dominium auctarii ex mutuatario in mutuantem transferentis, eo modo quo rerum dominium ex uno in alium transferetur per legitimam præscriptionem; vel *ratione publici boni*, quod, mutatis circumstantiis, in præsenti rerum statu, absque illo auctario, vix aut ne vix quidem obtineri posset; *vel ratione ultronei*, taciti ac mutui consensûs in auctarium à lege permissum ex parte totius generatim societatis, cui inest jus disponendi de rebus suis prout ei libuerit, et speciatim ex parte eorum qui modò pecuniâ abundant et modò indigent, ac modò pecuniam mutuo dant, modò verò accipiunt; vel *ratione consuetudinis* in orbe catholico ferè ubique receptæ, etiam apud homines timoratæ conscientiæ, auctarium moderatum et à patriæ legibus definitum exigendi; vel ob alias hujusmodi causas, quas Benedictus XIV nullibi expendit aut memoravit. Ad argumentum autem quod ex Encyclicâ et ex opere de Synodo Diœcesanâ deducunt primæ sententiæ patroni, quadrupliciter respondent.

Respondent 1° Benedictum XIV, in Encyclicâ *Vix vervenit*, hoc unum statuisse, tunc scilicet ex mutuo nullum auctarium, etiam moderatum, ultra sortem recipi posse, cùm quis vel tenetur simplici ac nudo mutuo, absque ullo auctario alteri succurrere, quod ex præcepto charitatis, ex eoque solo, locum habet in multis casibus, idque ex eo quòd tunc nullus cum mutuo concurrere potest legitimus titulus aliquid supra sortem exigendi; vel mutuum dat in iis casibus in quibus nullum alium justum contractum, præter nudum mutuum, celebrare potest; quod etiam accidit in multis circumstantiis, v. g., cùm alteri credit vinum, oleum, etc., ut patet ex § 3, n. 5, ubi postquàm definivit falsò et temerè affirmari, reperiri semper ac præstò ubique esse vel unà cum mutuo titulos alios legitimos, vel secluso etiam mutuo, contractus alios justos, quorum vel titulorum vel contractuum præsidio, quotiescùmque pecunia, frumentum, aliudve id generis, alteri cuicumque creditur, totis semper liceat auctarium moderatum ultra sortem integram salvumque recipere; *eumque qui ita affirmaret* non modò divinis documentis et catholicæ Ecclesiæ de usurâ judicio, sed ipsi etiam humano communi sensui ac naturali rationi procul dubio adversari; hujus definitionis rationem reddit, et concludit, his notabilibus verbis : *Neminem enim id saltem latere potest, quòd multis in casibus tenetur homo simplici ac nudo mutuo alteri succurere, ipso præsertim Christo Domino edocente : « Votenti mutuari à te ne avertaris; » et quod simpliciter multis in circumstantiis, præter unum mutuum, alteri nulli vero justoque contractui locus esse possit.* Ac proinde, juxta Benedictum XIV, quoties mutuo datur pecunia, et præceptum charitatis non obligat ad eam mutuandam simplici ac nudo mutuo, semper unà cum mutuo reperiri posse, quinimò præstò ubique esse legitimum aliquem titulum, v. g., *legem civilem*, *publicum bonum*, etc., cujus præsidio liceat auctarium moderatum ultra sortem recipere, juxta tritam illam regulam : *In necessariis expressio unius est exclusio alterius;* aut saltem Benedictum XIV huic sententiæ nullatenùs adversari.

Respondent 2° huic sententiæ nullatenùs adversari Benedictum XIV, in iis quæ circa usuram scripsit cit. cap. 4 de Synodo, n. 2 et 3; quia ibi solùm docet perpetuæ catholicæ Ecclesiæ de usurâ doctrinæ post Græcos schismaticos contradixisse tum Calvinum, qui erroneè docebat aliquod moderatum lucrum ex mutuo *præcisè ratione mutui* (in quo sita est usuræ essentia) licitè à divitibus exigi posse; tum Carolum Molinæum, qui audacter affirmabat hujus modi *usuram* à Calvino admissam, et suâpte naturâ malam, non esse prohibitam, nisi in quantum est contra charitatem; tum Claudium Salmasium, qui eamdem *usuram*, nisi charitatem læderet, ab omni culpâ pravè absolvebat, falso eo prætextu, quòd sit merces locatæ pecuniæ; tum demùm paucos quosdam doctores illos catholicos, qui impii Calvini et Molinæi opinioni *subscribere* non verentes, unà cum ipsis audacter affirmabant et erroneè docebant *usuram non esse prohibitam nisi in quantum est contra charitatem*, atque à fœnoris labe excusari lucrum quod à negotiatoribus exigitur, percipiturque ex mutuo *præcisè ratione mutui*, dummodò sit moderatum, modumque servet à patriæ legibus definitum. Hæc omnia profectò ne latum quidem unguem differunt à doctrinâ quæ continetur in Encyclicâ. At verò, aliud est usurarium et illicitum esse auctarium, et à patriæ legibus definitum, quod percipitur ex mutuo *præcisè ratione mutui;* aliud est usurarium ac illicitum esse moderatum illud auctarium à patriæ legibus definitum, quod percipitur ex mutuo, non *præcisè ratione mutui*, sed *ratione legis civilis*, vel ob extrinsecas alias causas paulò supra commemoratas; primum affirmat Benedictus XIV, de altero ne verbum quidem facit.

Respondent 3°, in hypothesi quòd Benedictus XIV in Synodo huic sententiæ reipsà adversaretur, nullo modo culpandum fore qui, solidis rationibus innixus, à privatâ ejus opinione seu explicatione modestè recederet, cùm ille ipse in fine præfationis ad synodum diœcesanam apertè profiteatur, *omnibus in rebus, quibus nullum ex publicâ Ecclesiæ auctoritate pondus accessit*, qualis procul dubio est explicatio de quâ agitur, *nihil se in Synodo definire ac veluti decretorium exhibere velle*, allatâ etiam ad hoc comprobandum auctoritate Melchioris Cani, et exemplo Innocentii IV, qui, etsi commentaria sua in libros Decretalium scripserit cùm summum pontificatum gereret, non tamen *hoc sibi unquàm arrogavit, ut quidquid in eo opere scripsisset, pro re definitâ haberetur, sed facilè passus est opiniones suas, quas tanquàm privatus doctor proposuerat, ab aliis doctoribus oppugnari, ut patet*, etc.

Respondent 4°, in hypothesi quoque quòd Benedictus XIV huic sententiæ adversaretur in Encyclicâ, jam inde nullum ampliùs argumentum peti posse ad reprobandum moderatum illud auctarium à lege permissum, quod percipitur in præsenti rerum statu : quia circumstantiarum mutatio aliquam inducere potuit, imò verò manifestam induxit variationem, non quidem quoad principia quibus nititur catholicæ Ecclesiæ de usurâ et mutuo doctrina, quæque eadem semper ac omninò invariabilia sunt, sed quoad eorum applicationem.

Ego, diligenter consideratâ, prout tenues ingenii mei vires ferunt, Benedicti XIV doctrinâ, ut moderatius, sic probabilius illud existimo, dubitari meritò posse utrùm ea doctrina, se solâ, huic controversiæ dirimendæ sufficiat, necne. Verùm cùm, etiam positâ hâc meâ opinione, cui parùm fidere debeo, incertum adhuc remaneat num auctarium illud tutâ conscientiâ recipi possit; ut sublatâ omni incertitudine, sit mihi parata facultas aptè respondendi quibusdam confessariis qui novissimè circa eamdem controversiam me consuluerunt, tum et aliis qui, ratione munerum quibus perfungor, sive intra, sive extra sacrum Pœnitentiæ tribunal consulturi sunt, vestram Eminentiam suppliciter rogo obtestorque in Domino, ut mihi transmittat resolutionem trium quæstionum, quas hìc subjicio :

1° An auctarium, de quo agitur, licitum sit. Et quatenùs hæc quæstio ex doctrinâ Benedicti XIV aliisque Sedis Apostolicæ judiciis directè resolvi nequeat ;

2° An pœnitentes qui auctarium illud sive bonâ, sive dubiâ, aut malâ fide receperunt, sacramentaliter absolvi possint, nullâ factâ aut promissâ hìc et nunc restitutione, dummodò seriò promittant se esse paratos ad exequendum quidquid super hoc negotio Sedes Apostolica determinaverit. Et quatenùs affirmativè, prout asserunt nonnulli ad hanc aliasque similes quæstiones jam plurics nomine S. Officii et Sedis Apostolicæ provisoriè rescriptum fuisse, de quibus tamen rescriptis eorumque tenore mihi non constat ;

3° An iis pariter qui neque ullum habent titulum *lucri cessantis*, vel *damni emergentis*, vel *periculi extraordinarii sortis* amittendæ, neque versantur in casibus in quibus præceptum charitatis erga proximum eos obligat ad mutuandum simplici ac nudo mutuo, liceat pecuniam mutuo dare, stipulato aut convento annuo auctario 5 pro 100 supra sortem prout lex regia permittit, sub eâdem conditione de parendo futuris Sedis Apostolicæ super hoc negotio determinationibus.

Maximâ fretus fiduciâ quòd Eminentia vestra votis meis, in re mihi adeò necessariâ, benignè obsecundabit, sum eroque semper

Eminentiæ vestræ,

Humil. obseq. et dedit. servus,

Joseph. Antonius Awaro, sacræ theologiæ doctor, et regius ejusdem facultatis professor, canonicus theologus, et provicarius generalis.

Pinarolii, die 22 januarii 1832.

SACRA PŒNITENTIARIA.

Dilect. in Christo Josepho Antonio Awaro transmittendas censuit resolutiones alias datas ad quædam dubia circa usuras, scilicet : (*Referuntur ibi decreta* V, VI, VII, VIII.)

Hìc videre est S. Pœnitentiariam in responso non dixisse priorem sententiam esse de fide, neque absolutionem sententiæ posterioris propugnatoribus esse denegandam ; censuit verò sufficere ut ad doctorem Awarum transmitterentur decreta V, VI, VII et VIII, in quibus, sublatâ omni de fide quæstiones hoc solùm statuitur non esse inquietandos, nec absolutione privandos posterioris opinionis propugnatores.

Decretum XIV, *à S. Pœnitentiariâ missum ad DD. Aquensem episcopum, die novembris* 23, *anno* 1832.

Responsum S. Pœnitentiariæ apostolicæ ad preces moderni episcopi Aquensis sanctæ Sedi porrectas ad impetrandam normam circa varias quæstiones quæ de usurâ diversimodè ab auctoribus definiuntur, idque pro quiete tam fidelium quàm confessariorum.

Sacra Pœnitentiaria Ven. in Christo Patri Episcopo oratori communicandas censuit resolutiones alias datas ad quædam dubia circa usuram, scilicet : (*Hæ resolutiones eædem sunt ac in decretis* V, VI, VII *et* VIII.)

Decretum XV, *in quo S. Pœnitentiaria respondet Atrebatensi episcopo :* Ad proposita illius dubia satis provisum esse in alio S. Inquisitionis responso (*nempe in decretis* V, VI, VII *et* VIII).

Ad pedes S. V. provolutus episcopus diœcesis Atrebatensis, etc.

Quidam diœcesis nostræ confessarii absolvunt quidem illos qui invictis argumentis sibi ipsis demonstrârunt legem civilem esse verum aliquid supra sortem accipiendi titulum, aut qui mutuum non exercent, nisi post consilium ab homine perito et fide digno acceptum ; sed absolutionem iis denegant qui, re minimè perpensâ, nec consilio à viro capaci petito, quinque pro centum exigunt absque titulo à theologis admisso, et eo solo quòd audierint illud à lege civili permitti, vel à multis exerceri, et licet moniti, à lucro tamen exigendo cessare nolunt.

Ideò humillimè expostulat utrùm severior habenda sit posteriorum confessariorum agendi ratio.

S. Pœnitentiaria Ven. in Christo Patri Episcopo oratori respondendum censuit, ad præmissa satis provisum per decreta S. Inquisitionis in quibus semper supponitur bona fides. In reliquis consulat probatos auctores, aut adeat peritos theologos.

Datum Romæ in S. Pœnitentiariâ, die 8 junii 1834.

Sig. A. F. de Retz, *S. P. Regens.*

Decretum XVI, *emissum ab eminentissimo Cardinali de Gregorio DD. Vivariensi episcopo respondente circa duo illius à summo Pontifice quæsita.*

Beatissime Pater,

Quidam sacerdotes diœcesis nostræ Vivariensis, in Galliâ, in suis ad plebem concionibus publicè prædicant licitum esse percipere *auctarium legis* ex pecuniâ mutuo datâ, nullâ factâ prævià monitione circa *clausulam* in variis responsis curiæ Romanæ appositam ; *Modò sint parati stare mandatis S. Sedis.*

Quam prædicationem ægrè ferentes plerique pastores : 1° quia hæc clausula : *Modò sint parati stare mandatis S. Sedis*, expressè apponitur in variis *decisionibus* S. Pœnitentiariæ necnon S. Congregationis Inquisitionis ; 2° propter duplex dubium juris et facti ; utrùm princeps potuerit, et utrùm voluerit dominium hujus *auctarii* transferre in conscientiâ.

Hinc dissensiones in clero, gregisque scandalum.

Quibus malis occurrere atque remedium afferre cupiens, sanctitatem vestram, B. Pater, suppliciter obtestatur episcopus Vivariensis ut hæc dubia solvantur :

1° Utrùm clausula : *Modò sint parati stare mandatis S. Sedis*, sit exprimenda in publicis concionibus ?

2° An sacerdotes qui contrà faciunt sint improbandi ?

Vivarii, etc....

RESPONSIO

ILLUSTRISSIMO AC REVERENDISSIMO D. EPISCOPO VIVARIENSI.

Illustrissime ac reverendissime Domine, redditæ sunt mihi litteræ amplitudinis tuæ illustrissimæ et reverendissimæ, quibus exponis nonnullos sacerdotes

verbi Dei præcones in publicis concionibus docere licitum esse lucrum ex mutuo percipere titulo legis civilis quin ullum verbum faciant de illâ conditione responsis à S. Pœnitentiariâ nuper latis appositâ; quâ cautum est, ut pœnitentes lucrum ex mutuo legis civilis titulo percipientes parati esse debeant stare mandatis S. Sedis, et deinde expostulas an illi sacerdotes sint improbandi.

Haud moror statim postulationi tuæ satisfacere, quam sanæ doctrinæ curandæ studio et ad quæstionum motiva præcavenda à te propositam fuisse perspexi. Meliori autem ratione id fieri non posse arbitror, quàm si amplitudini tuæ significem quæ fuerint S. Pœnitentiariæ mens atque sententia in enuntiatis decretis edendis.

S. igitur Pœnitentiaria quæstionem à theologis agitatam de titulo illo ex lege principis desumpto, haudquaquàm voluit definire; sed solummodò normam proponere, quam confessarii tutò sequerentur erga pœnitentes qui moderatum lucrum lege principis statutum acciperent *bonâ fide, paratique essent stare mandatis S. Sedis.*

Qui itaque absolutè docent in sacris concionibus licitum esse lucrum ex mutuo percipere titulo legis civilis, reticitis enuntiatis conditionibus, christiano populo potiùs propria quàm S. Sedis placita proponunt, et partes judicis sibi temerè assumentes, privatâ auctoritate definiunt quæstionem, quam S. Sedes nondùm voluit definire. Quæ cùm ita sint, profectò vides horum agendi rationem probari minimè posse.

Tu igitur, qui in excolendo Dominico agro tibi commisso præes, cura ne verbi Dei præcones singularia placita fidelibus proponant, neque circa ea quæ sunt ad salutem necessaria aut summoperè utilia, sermo eorum divagetur.

Cùm porrò haud dubitem quin apprimè id sis præstiturus, constantem animi mei, erga dominationem tuam, illustrissimam et reverendissimam, voluntatem et observatam lubens volo testatam.

Dominationis tuæ Illustrissimæ et Reverendissimæ addict.

Famulus,

E. Card. de Gregorio. P. M.

Romæ, die 7 martii 1835.

Ex hoc responso patet S. Pœnitentiariam noluisse dirimere quæstionem inter theologos agitatam, nempe an sufficiat legis civilis titulus ut quidquam supra sortem percipiatur. Et quisquis hæc decreta legerit, illud pro certo habebit summos Pontifices et S. Congregationes istum titulum non approbâsse quidem, sed neque reprobâsse, neque insufficientem declarâsse ut qui non possit in praxi securè servari; hæc è contra emissa fuisse decreta tanquàm morum regulas quas servare possint confessarii necnon et pœnitentes qui talem titulum existimant legitimum; in his enim declaratur neque hos, neque illos esse inquietandos, donec quidquam hâc de re certum statuerit S. Sedes.

Quoad concionatores qui, omissâ hâc decretorum clausulâ : *Modò sint parati stare mandatis S. Sedis*, plebem publicè docere non dubitant licere quidquam supra sortem percipere, non dicit Cardinalis eos esse *improbandos*, sed *eorum agendi rationem probari minimè posse.*

Hujus sententiæ rationem hanc affert ipse E. Cardinalis, nempe illos, quando sic docent legem principis legitimum esse titulum, suam, non Sedis Apostolicæ, sententiam proferre; porrò quæstionem nondùm ab Apostolicâ Sede solutam ipsi sic publicè ac absolutè, imò invocatis plerùmque novis è Româ decretis, propriâ auctoritate dirimentes à quâdam temeritate non sunt excusandi, nec ideò publico assensu comprobandi; tali enim assensu tanquàm certa daretur doctrina hucùsque tantummodò probabilis quam jure impugnare possunt alii doctores quibus minùs benè fundata videtur.

De primâ quæstione sermonem non facit E. Cardinalis, nec decernit hanc clausulam : *Modò sint parati stare mandatis S. Sedis*, in concionibus esse de præcepto exprimendam, eâ profectò ratione quòd talis conditio sit de jure et ab omni verè catholico prætermitti non debeat.

Quid verò agere debeat confessarius hoc persuasum habens non esse legitimum legis civilis titulum? Quid in dubio versatus? Hæc difficultas ut solvatur legatur sequens decretum hujus et aliorum explicativum ac completivum.

Decretum XVII, *à S. Officio datum, consulente Niceœnsi episcopo, die septembris* 9, *anno* 1837, *maximique momenti ad enucleandam præsentem quæstionem.*

In fasciculis quorum titulus : *Annali delle scienze Religiose*, v. 1, n. 1, pag. 128, et l'*Ami de la Religion*, 2 avril 1835, legitur responsum quod Eminentissimus Cardinalis pœnitentiarius Major dedit die 7 martii 1835 illustrissimo ac reverendissimo episcopo Vivariensi in quæstione ab ipso circa usuram propositâ; exposuerat enim præsul nonnullos verbi Dei præcones docere in publicis concionibus, licitum esse lucrum ex mutuo percipere titulo legis civilis, quin ullum verbum faceret de *illâ conditione* responsis à S. Pœnitentiariâ nuper satis appositâ, quâ cautum est ut pœnitentes lucrum ex mutuo legis civilis titulo percipientes *parati* esse debeant stare mandatis S. Sedis, ac postulaverat an illi sacerdotes essent improbandi.

Cujus precibus benignè annuens eminentissimus Pœnitentiarius Major respondit, S. Pœnitentiariam haudquaquàm voluisse responsis illis quæstionem à theologis agitatam de titulo ex lege principis desumpto definire, sed solummodò normam proposuisse, quam confessarii tutò sequerentur erga pœnitentes qui moderatum lucrum lege principis statutum acciperent bonâ fide, paratique essent stare mandatis S. Sedis, ac proinde minimè probare posse illorum concionatorum agendi rationem, qui absolutè docent in sacris concionibus, licitum esse lucrum ex mutuo percipere titulo legis civilis, reticitis enuntiatis conditionibus.

Quidam attendentes ad illa verba in responso ap-

posita, *bonâ fide*, contendunt, juxta normam à S. Pœnitentiariâ confessariis pluries propositam, illos tantùm sacramentaliter absolvi posse, nullo imposito restitutionis onere, qui lucrum enuntiatum bonâ fide percepissent; alii è contra asserunt etiam illos, qui dubiâ vel malâ fide dictum lucrum percepissent, absolvi posse, nullo imposito restitutionis onere, *dummodò parati sint stare mandatis S. Sedis*, et aiunt hanc clausulam, *bonâ fide*, non respicere onus restitutionis, sed potiùs honestatem agentis, et absolutionem quam confessarii impertiri nequeunt pœnitentibus in malâ fide constitutis, nisi priùs de patrato in malâ fide pœniteant; et hoc deducunt ex ipsâ postulatione episcopi Vivariensis. Non petierat episcopus, aiunt, utrùm pœnitentes dubiâ vel malâ fide constituti obligandi essent ad restitutionem, sed tantùm utrùm improbandi essent concionatores illi, qui nullâ enuntiatâ conditione licitum usum mutui prædicti prædicabant; cùmque sancta Sedes nondùm quæstionem definierit, et patratum in malâ fide, licet per se non inducat onus restitutionis, semper tamen inducit culpæ reatum, hinc eminentissimum improbâsse aiunt istorum agendi rationem qui reticitis conditionibus, *bonâ fide*, et, *standi mandatis S. Sedis*, licitum usum dicti mutui absolutè prædicabant, quin loqueretur eminentissimus de obligatione restitutionis, de quâ non postulabat præsul. Deducunt quoque ex conditione à sacrâ Pœnitentiariâ requisitâ in pœnitentibus *standi mandatis S. Sedis*, quæ dispositio dubium necessariò aut supponit, aut excitat de honestate mutui prædicti.

Cùmque hinc et inde sint viri summæ pietatis et non spernendæ auctoritatis; hinc ut animarum quieti in re tam frequenti et seriâ provideatur, perhumiliter petitur:

An pœnitentes qui moderatum lucrum, solo legis titulo ex mutuo, dubiâ vel malâ fide perceperunt, absolvi sacramentaliter possint nullo imposito restitutionis onere, dummodò de patrato ob dubiam vel malam fidem peccato sincerè doleant, ut filiali obedientiâ parati sint *stare mandatis S. Sedis*.

Niceæ, 9 septembris 1837.

Sub Scriptum † Dominicus,
Episcopus Niceænsis.

RESPONSUM.

Feriâ IV, die 17 januarii 1838, in Congregatione generali Sanctæ Romanæ et universalis Inquisitionis habitâ, in conventu Sanctæ-Mariæ supra Minervam, coram eminentissimis et reverendissimis DD. S. R. E. Cardinalibus, contra hæreticam pravitatem generalibus inquisitoribus proposito supra dicto dubio, iidem eminentissimi et reverendissimi D. D. dixerunt: *Affirmativè dummodò parati sint stare mandatis S. Sedis.*

Angelus Argenti, S. Rom. et universalis Inquisitionis Notarius.

Loco † Sigilli.

Operæ pretium est ut conferatur hoc responsum cum secundâ quæstione à doctore Awaro positâ (supra, col. 1079); patebit enim eodem modo à S. Pœnitentiariâ fuisse solutam quæstionem de restituendis supra sortem auctariis dubiâ, imò malâ fide receptis. (Vid. etiam decretum I.)

ARTICULUS II.

Consectaria quæ nobis a præcedentibus decretis fluere videntur, et in nostro bellicensi rituali edisseruntur.

Ex his decretis cùm plura tractent de eâdem quæstione, nonnulla tantummodò edideramus in nostro Rituali. Sequebantur postea quædam observationes è quibus pateat quid in praxi licitum, quid illicitum. Has inprimis observationes acerrimè impetit D. Pages. An ergo meritò fecerit modò patebit.

Ex his, inquam, decretis sequitur 1° *Lucrum è fenore in commercio perceptum ab Encyclicâ Benedicti XIV* Vix pervenit *non esse damnatum.*

Consectarium hoc ex decretis I, II, V, VI, XI, nobis sequi videtur. Editur enim primum occasione mulieris cujusdam Lugdunensis quærentis 1° an teneatur ad restituendos fructus è fenore in commercio bonâ fide perceptos, uti exigit confessarius antequàm absolvatur; 2° an ad id teneatur duntaxat postquàm ejus desiit bona fides; 3° quandonam cesset bona fides; 4° an sufficiat de eâ audivisse quòd non sit licitum fructum è pecuniâ apud negotiatores collocatâ percipere. Consultis plurimis theologorum peritissimis, decreverunt Eminentissimi: *Oratrici pro nunc dicatur quòd responsa ad propositos casus ipsi opportuno tempore dabuntur. Interim verò licet peractâ nullâ illorum restitutione.... à proprio confessario absolvi sacramentaliter potest dummodò verè parata sit futuris stare mandatis.* Responsum hoc cùm sit è die julii 3 anni 1822, constat illud vivente Pio VII, datum fuisse.

Ex hoc decreto sic ratiocinamur: Si proventus annui ex pecuniâ in commercio positâ percepti ab Encyclicâ *Vix pervenit* generaliter et absolutè essent reprobati, obligationem quàm primùm restituendi imponeret hæc reprobatio, quin et articulus fidei esset in sententiâ D. Pages, quippe cui Encyclica omnibus decretorum *ex cathedrâ* notis insignita videtur. Atqui non poterant in hâc hypothesi S. Officii Cardinales restitutionem differre; non poterant et confessario facultatem absolvendi concedere; tali enim concessione ad injustum aliquid, imò et ad hæresim cooperati essent. Eò magis verò stupendum esset tale decretum eòque magis principiis omnibus adversaretur, quòd bona fides in consulente jam desierat, et ad supremam Ecclesiæ auctoritatem, veritatis dignoscendæ causâ, recurrebatur. Quia verò tam gravis error, adeòque nefanda prævaricatio in spectatissimis Romæ theologis ac in venerandis quibus potissimùm de fidei integritate cura committitur sacræ Congregationis Cardinalibus non possunt admitti, concludendum necessariò est illos censuisse quæstum feneratorium ex pecuniâ in commercio creditâ perceptum nec absolutè, nec generaliter ab Encyclicâ Benedicti XIV, fuisse reprobatum.

Similiter ac strictiori adhuc jure de decreto II ratiocinari fas est. De ipso enim Encyclicæ sensu inter-

rogabat Rhedonensis episcopus, quærens quid in praxi esset agendum : 1° erga confessarios qui pecuniam negotiatoribus mutuo credentes absolvunt, allegantibus istis lucrum indè receptum ab Apostolicâ Sede non fuisse damnatum ; 2° erga confessarios qui pœnitentes eâ de re non interrogatos sacramentaliter absolvere præsumunt. Cui SS. Papa Pius VIII, auditâ Rhedonensis episcopi quæstionum expositione, consultisque S. Officii Cardinalibus, ipse respondet : 1° Non esse inquietandos confessarios vel ipsos qui pœnitentes eâ de re non interrogatos absolvunt ; 2° alios confessarios rigidiores incitari posse *ut istorum agendi rationem sequantur, donec sancta Sedes expressum eâ de quæstione judicium ferat.* Ergo nondùm solvitur ista quæstio ; ergo non reprobatur lucrum de quo agitur in Encyclicâ *Vix pervenit*, sicut dicimus in primo consectario. Datum est illud decretum die augusti 16 anni 1830, abbreviatum verò confirmatumque est à S. Officii Congregatione necnon et à SS. Papâ Pio VIII, die ejusdem mensis 18 (1). Confirmatumque iterùm à S. Pœnitentiariâ, die nempe augusti 14 anni 1831, missum est ad DD. Veronensem episcopum ; dehinc ad plurimos postea tùm prælatos, tùm privatos, quibus esset in praxi regula, idem transmissum est ex S. Officio decretum. (Vide notam decretis V et X annexam.)

Notandum expedit in præcedentibus casibus sicut et in eorum responsis nullam fieri de titulo legis mentionem. Præterea, cùm quæsiisset DD. Vivariensis episcopus (decreto XI) an judicium episcopo Rhedonensi traditum *intelligendum esset ut verba illius sonant et separatim à titulo legis principis*, ad hunc S. Officium simpliciter ac purè remittenda censuit decreta jam antea data notatimque ipsum decretum Rhedonensi episcopo directum cum *integrâ* illius expositione, ut, collatis cum hujusce expositionis argumentis, propriis rationibus, è dubio possit emergere ipse Vivariensis episcopus. Eâdem die Gregorius XVI hanc approbat resolutionem in quâ nulla de legis titulo mentio fit. Eamdem et jam approbaverat Pius VIII, die augusti 18 anni 1830.

Iterùm concludimus : Si lucrum è negotiatoribus supra sortem perceptum tanquàm usurarium ab Encyclicâ damnatum esset, talia decreta nunquàm tulissent rataque habuissent utraque Congregatio, amboque Pontifices ; unde sequitur istiusmodi lucrum non esse habendum tanquàm generaliter et absolutè damnatum ab Encyclicâ Benedicti XIV.

Quid verò D. Pages ut talia infirmentur argumenta ? asserit se demonstrâsse Encyclicam esse dogmaticum ac inemendabile judicium ; asserit se omnia nostra quibus hujus Encyclicæ auctoritatem infirmamus, argumenta confutâsse.

Respondemus : 1° Nunquàm, Deo favente, nobis in mentem venisse ut auctoritatem Encyclicæ infirmaremus. Nostra verò sententia hæc fuit et manet, hujus Encyclicæ consequentias plus æquo nonnunquàm extendi ; quam sententiam ratione fundatam demonstrant nova hæc Romanæ Sedis decreta ; 2° Encyclicam ac decreta æquali reverentiâ eodemque obsequio esse prosequenda, quippe quæ eâdem ex auctoritate profluunt ; 3° S. Officii sacræque Pœnitentiariæ congregationes, sicut et summos Pontifices Pium VIII et Gregorium XVI, non contraria profectò decretis Benedicti XIV decreta dedisse, sed non sub eodem ac ille respectu quæstionem inspexisse. Enimverò Benedictus XIV ex fidei traditionisque principiis procedens, lucrum *vi mutui* perceptum damnavit, quotiescumque verè mutuum est, quibuscumque datum sit, sive divitibus, sive indigentibus, ut negotiatoribus, sic et agricolis et artificibus. Congregationes verò summique Pontifices supra laudati existimant quidem, sicut et Benedictus XIV, omne mutuum essentialiter in se esse gratuitum, sed definitum non existimant pecuniam negotiatoribus vel aliis creditam purum putumque esse mutuum. Sic novis Romanæ Sedis decisionibus doctrina Benedicti XIV conciliari potest, servatis huic et illis congruâ reverentiâ debitoque obsequio. Tali verò disserendi modo non infirmatur, sed explicatur potiùs Benedicti XIV Encyclica, et ex auctoritate, ipsius quidem auctoritati æquali, verus illius explanatur sensus.

Expeditiore viâ decernit D. Pages, omnes suam sententiam non tenentes crassâ laborare ignorantiâ ; episcopos *non intellexisse* Romanæ Sedis decreta (pag. 250) ; quin etiam, cùm sat plana expressaque pateant illa decreta, asserere non dubitat Calvini doctrinas in Romanas irrepsisse Congregationes (pag. 259), necnon et in plurimas Galliæ Sabaudiæque diœceses (*Prospectus*, pag. 10) ; quia verò doctrinam his in decretis professam diversis in circumstantiis approbaverint duo summi Pontifices, inde sequitur Sedem ipsam Apostolicam per istas quas hæreticas D. Pages appellat invadi doctrinas ; quâ profectò sufficienter patebit quàm immoderatæ, imò et quàm temerariæ ac erroneæ sint illius de primo nostro consectario observationes.

Secundum consectarium sic se habet : *Sequitur 2° quæstionem, an legitima sit fructûs vi solius legis civilis tituli perceptio, esse opinionem quam, salvâ conscientiâ, sicut et alias multas ab Ecclesiâ nondùm definitas, quilibet tenere ac in praxi sequi potest.*

Attendere satis erit ad decreta III, IV, VI, VII, VIII, IX. XI, XII, XIII, XV, ut pateat consectarium nostrum non modò legitimum esse, sed horum in pluribus, absque ullo argumentationis usu, evidenter expressum.

In decretis III et VII ad hanc quæstionem : *An confessarius ille possit absolvi qui, licet Benedicti XIV. et aliorum pontificum de usurâ definitiones noverit, docet ex mutuo divitibus aut negotiatoribus præstito posse præter sortem lucrum percipi* (quinque pro centum), *etiam*

(1) Nota S. Officium in abbreviatâ Rhedonensis episcopi expositione non omisisse rationem allatam ab his qui lucrum ex pecuniâ negotiatoribus mutuo creditâ percipiunt : *sententiam nempè lucro faventem non fuisse damnatam à S. Sede ;* ac responsum tamen hoc esse : *non esse inquietandos.*

ab iis qui nullum omninò alium quàm legem civilem titulum habent mutuo extrinsecum? Expressè respondent SS. Pœnitentiariæ et Officii Congregationes *eum non esse inquietandum;* unde concludimus hunc confessarium opinionem tenere ab Ecclesiâ non damnatam, ac proinde, salvâ conscientiâ defendi posse hujusmodi opinionem.

Item in decretis IV et VIII quæritur utrùm *in conscientiâ absolutio possit denegari presbyteris qui contendunt licitum esse percipere auctarium quinque pro centum solius vi legis principis, absque alio titulo.* Sacra Pœnitentiaria sacrumque Officium respondendum censent : *Presbyteros de quibus agitur non esse inquietandos.*

Quin etiam, in decreto IX, cùm quæritur ab oratore utrùm *duriùs et severiùs sese habeat*, denegando absolutionem iis qui *hujuscemodi usuras* percipiunt *vi solius tituli legis*, S. Pœnitentiaria respondet *affirmativè*, nempe *duriùs et severiùs* illum sese habere.

Exponitur in decreto V, virum quemdam persuasum esse Encyclicam Benedicti XIV, non prohibere lucrum ex collocatione pecuniæ perceptum juxta disposita à lege civili, et quæritur 1° *an Encyclicam rectè acceperit;* 2° *an hæredes ab omni restitutione sese exemptos existimare valeant.* Respondet S. Pœnitentiaria : *Acquiescant* (hæredes), *dummodò parati sint stare mandatis S. Sedis.* Omnia alia decreta his à nobis accuratè perpensis omninò consentiunt. Quid itaque prorsùs dilucidius expressiusque exigi possit ut inconcussum obfirmetur secundum consectarium à nobis positum, nempe titulum legis civilis non esse damnatum?

Expedit ut in memoriam revocetur decreta V, VI, VII et VIII à summis pontificibus Pio VIII et Gregorio XVI fuisse approbata; hunc ipsum mandâsse ut illa ad DD. Vivariensem episcopum et ad Capitulum Locarnense dirigerentur; missaque fuisse ex officio ad DD. episcopos Veronensem, Atrebatensem, Aquensem, ad doctorem Pinaroliensem, Awarum et ad multos alios. Missa autem fuerunt, ait Cardinalis de Gregorio, tanquàm regula *quam confessarii tutò sequerentur* (Decretum XI).

Diligenter attendendum est nos non dicere legitimum esse legis titulum, nec etiam dicere definitum esse à Sede Romanâ legitimum esse hujusmodi titulum; dicimus verò et contendimus sacras Congregationes necnon et duos summos pontifices hanc opinionem non existimâsse damnatam, sed è contra adeò probabilem ut in bonâ fide culpâque immunis esse possit qui hanc ut legitimam tenet, donec hâc de quæstione statuerit S. Sedes.

Hanc distinctionem quia non fecerunt, ideò præsumpsêre plurimi è Vivariensi diœcesi et aliunde sacerdotes in publicis concionibus prædicare Romæ definitum fuisse, fructum legalem è pecuniâ receptum esse licitum. Decreta verò non ferunt titulum legis esse legitimum, sed *non esse inquietandos*, sed absolvendos eos qui *bonâ fide existimant* hunc esse legitimum, dummodò parati sint, ut verè Catholici, futuris S. Sedis stare mandatis. Ergo licuit nobis asserere S. Sedem hujus tituli quæstionem nondùm definiisse; licuit et asserere hanc esse liberam opinionem quam tutò tenere ac in praxi sequi quisque potest (1). Nullum hâc de re dubium nobis videntur reliquere nova Romæ decreta.

Tertium ex his decretis à nobis excerptum consectarium hoc est : *Sequitur 3° sacramentaliter absolvi posse presbyteros hanc opinionem tenentes* (legitimum esse legis titulum), *necnon et laicos eamdem in praxi sequentes, sive quia ratione hanc fundatam esse, re per ipsos ponderatâ, existimant; sive quia, consulto confessario, illius sententiam tutò sequendam arbitrantur.*

Hæc agendi regula necessariò sequitur ex his omnibus quæ supra diximus, ac præterea expressa reperitur in decretis III, IV, VII, VIII, IX.

Ad hæc nequicquam exclamat D. Pages (p. 591) *insulsum esse existimare sacras congregationes summosque pontifices Pium VIII et Gregorium XVI in mentem habuisse omnes abrogandi regulas à SS. Patribus, et conciliis, aliisque prioribus summis pontificibus præscriptas ad condignam sacramentorum administrationem ordinandam, eligendasque opiniones ab apostolicâ Sede nondùm definitas.* Insulsum quidem esset talia supponere; sed quia decreta ab utrâque Congregatione lata et ab utroque pontifice sancita planè ac expressè ferunt, in his casibus *non esse inquietandos; acquiescant..... nihil obstare eorum absolutioni..... rigidiores esse confessarios absolutionem denegantes.....* indè sequitur errâsse D. Pages venerandis hisce auctoritatibus reluctantem, restitutiones ab illis non præscriptas imponentem, opiniones non damnatas damnantem, ac absolutione supremæ auctoritatis judicio dignos, indignos declarantem.

Quòd si unicum constaret hâc de re decretum è Romanâ Sede emanâsse, in mentem forsan venire posset illud in singulari casu potuisse dictari, et à formali judicio esset abstinendum. Septemdecim verò, omissis aliis à nobis ignotis, memorantur decreta septem annorum spatio edicta, re priùs eò maturiùs perpensâ quòd consulentes ad quos emittebantur argumenta ponerent quorum vel nonnulla innuebant responsa negativa ab ipsis fuisse sperata (v. g., IV, VIII, IX, XI, XVI). Decreta tamen omnia eâdem mente enuntiantur, eâ nempe ut rigidior temperetur doctrina, ac secura quiescat conscientia eorum qui lucrum ex pecuniâ negotiatoribus mutuo creditâ solius vi legis tituli, supra sortem percipiunt. Supremam profectò auctoritatem non fugit quo in sensu accipiantur ac intelligantur hæc decreta; hunc tamen sensum non modò non corrigit, sed è contra declarat S. Pœnitentiariæ regens hæc decreta data fuisse quibus in praxi *sese conforment* confessarii. Affirmare

(1) Eò liquidiori mente consectarium illud scribendo tunc ponebamus, quòd reipsà nobis persuasum erat titulum legis ad validandos pecuniæ fructus fenératorios non sufficere; et hoc quidem haud semel tùm voce, tùm scriptis prædicavimus, neminem verò nostrâ hâcce propriâ opinione astrictum volebamus.

prorsùs hæc decreta non esse vero sensu accepta, idem est ac affirmare utramque congregationem ambosque pontifices voluisse in errorem inducere omnes ad quos illa missa sunt, confessariisque tradidisse obscuram ac fallacem in praxi regulam. Errantem supponere D. Pages longè satiùs, nostrâ sententiâ, decet.

Quartum et quintum consectarium sic se habent : *Sequitur 4° ad restitutionem non esse obligandos eos qui lucrum à lege dispositum bonâ fide percceperunt, rati se, tutâ conscientiâ, sic agere posse ; 5° injuriæ periculum edire* (confessarium) *qui obligat hæredem ad restituendos fructus ab auctore perceptos, nisi planè pateat istos fructus fuisse usurarios.*

Duæ illæ resolutiones expressè continentur in I, V et XVII decretis, ac evidenter sequuntur è cæteris, inprimis verò è IX°, quippe quod decernit duriùs ac severiùs se habere confessarium deneganão absolutionem iis qui *usuras vi solius tituli legis perceptas nolunt restituere.*

Sextum consectarium his exprimitur verbis : *Sequitur 6° stare obligationem restituendi quidquid supra auctarium à lege dispositum perceptum fuit.*

Hæc resolutio in Romanis decretis quoad verba non exprimitur ; patet verò quotiescumque vi solius tituli legis auctarium percipitur, sine titulo percipi, adeòque usurarium esse quidquid supra percipitur. Aliunde constat, vel cùm adest alius titulus, principes potestatem habere stabile in mutuis constituendi auctarium, feneratorum vexationes reprimendi causâ ; unde sequitur nostram resolutionem legitimâ ratione esse fundatam, omnibusque tùm justitiæ, tùm prudentiæ principiis esse consentaneam.

Hic verò doctor noster, valdè mirantibus ipsius lectoribus, firmum suum relinquens consilium omnem quamcumque usuram prohibendi, quando præsertim rogatorum in ruinam vergere posset, nostram hanc resolutionem, *tanquàm nimis generalem, erroneam* declarat ; quod inopinatum ut obfirmet, hoc affert exemplum : « Joannes, inquit, negotiator, damnis in commercio factis, morantibusque ipsius creditorum solutionibus, syngraphas proximè solvendas solvere nequit. Quæ ut solvantur, Petrum pariter negotiatorem adit, ab eoque petit decem millia librarum mutuo credendas. Cui Petrus exponit se paucis valere opibus, multâ gravari familiâ, singuloque anno 15 pro centum è pecuniâ in commercio positâ percipere ; 15 pro centum offert Joannes ; 12 tantùm accipit Petrus ; quod auctarium non modò approbat D. Pages, sed opinatur Joannem ad integrum solvendum teneri, licet è contra judices civiles statuerint solum auctarium à lege statutum esse percipiendum. »

Observandum : D°Pages proponere possemus mutuum in tali casu fieri viro indigenti, moxque in ruinam, ut sæpè sæpiùs accidit, à nimiis auctariis detrudendo ; legi civili, propter bonum publicum, jus inesse tam exitiosa auctaria prohibendi, ac reipsà illa prohiberi ; negotiatores trapezitasque omnes divitiis pollentes 15 quoque ac viginti et etiam 30 pro centum è pecuniâ suâ negotiando percipere ; idem igitur ac Petrus jus illos habere 15 ac 20 pro centum percipiendi ; quod si admitteretur, in eamdem mox viam præcipites irent omnes feneratores, etc. .... Harum nullâ rationum impeditur D. Pages ; an verò ipsius resolutionem approbarent SS. Congregationes summique Pontifices, valdè incertum est ; an improbarent civiles judices, minimè ambigitur.

Quidquid sit de his rationibus, quæ D. Pages si non à sententiâ avertere, ad prudentiora saltem verba convertere debuissent, constat sextum nostrum consectarium propositionem præbere moralem quæ, si quosdam aliquando casus excipias, vera existimari potest ac debet. Hæc præterea resolutio ordini, legibus, pauperum societatisque utilitati, ac bono publico omninò consentanea est. . . . . .

. . . . . .

Nos jam pridem confidimus scholarum hâc de re doctrinam mitiorem fore, venturumque tempus quo piorum ac doctorum confessariorum praxi consentient speculativa docentium principia. Confidimus, quemadmodùm de reditibus perpetuis *personalibus* in XV et XVI seculis tam acriter impugnatis, hodièque ab omni difficultate solutis, sic de mutuo feneratorio postmodum eventurum.

APOLOGIE DU SAINT-OFFICE

DANS LES DÉCISIONS SUR LE PRÊT A INTERÊT.

AUCTORE BOYER (1).

Je crois pouvoir réduire la discussion à ces trois chefs : 1° Quel est le véritable sens des réponses faites par ce tribunal aux consultations des prélats français ? 2° quelle autorité faut-il attribuer à ces mê-

(1) D. Boyer in seminario S. Sulpitii directoris vitam eò loci, pro more quoad auctores luce fruentes adhibito, prætermittimus. Illud tantùm hic prædicare liceat, ipsum sive ob scientiæ pietatisque nomen, sive ob ardens religionis fovendæ ac propagandæ studium, inter cleri catholici sacerdotes famâ celebratissimos loco maxime sublimi eminere. Nec inanis aut fictitia laus : hanc enim sufficienter confirmant clarissimi viri opera vitæque indefessæ quotidiani labores, ac potissimùm singularis ipsius modestia, quâ summas Ecclesiæ dignitates constanter recusavit. A viris fide dignis audivimus doctissimi directoris novissimum adversùs auctorem *Dissertationis de mutuo* opusculum à superiore generali necnon et à parte multò majori membrorum Sulpitianæ Societatis fuisse approbatum. Eamdem quoque doctrinam in suâ *Theologiâ* tenet clarissimus epi-

mes décisions? 3° quelle est la valeur des réponses qu'on leur a faites ?

ARTICLE PREMIER.

Quel est le sens des réponses faites par le Saint-Office aux consultations des prélats français?

Pour bien comprendre le sens de ces réponses, il faut bien se pénétrer de celui des demandes ou consultations auxquelles elles se rapportent.

On n'interroge point la congrégation sur la légitimité du prêt à intérêt. Tout le monde convient qu'il y a une usure réprouvée par le droit naturel et divin, ou tout au moins par ce droit positif écrit dans la loi de Dieu, et qui lie sans contestation tous les chrétiens; mais on conteste la légitimité de plusieurs titres mêlés et ajoutés au prêt. Deux de ces contrats sont ici surtout l'objet d'un ardent litige: l'un est appelé par ses défenseurs contrat de commerce. Ses adversaires, qui nient sa réalité et sa distinction du simple prêt, en contestent par cela seul la légitimité. Le second est appelé titre légal; celui-ci est vraiement distingué du simple prêt, mais réprouvé par la partie adverse comme contraire à la loi de Dieu; il est appelé légal, parce qu'il s'appuie sur la loi du prince, laquelle, selon ses partisans, vaut titre et tire sa valeur du haut domaine du prince. Expliquons plus nettement le point précis de la question. Les consultants en général n'interrogent pas sur la légitimité de ces deux titres; car, sur ce point, presque tous ont un sentiment arrêté, une conscience toute formée : ils les tiennent pour faux et illégitimes; mais ils interrogent sur la note et la qualification qu'il convient de leur donner, et par contre-coup sur la conduite à tenir par les confesseurs envers qui les admet et les pratique. Le sentiment favorable à ces deux contrats, est-ce une erreur ou une hérésie formellement reprouvée par l'encyclique de Benoît XIV, règle de foi en cette matière? disent les consultants, ou bien est-ce une opinion fausse, mais tolérée, comme tant d'autres, sur lesquelles l'Église souffre la libre dispute de l'école et de ses théologiens, sauf leur soumission au jugement de l'Église qui pourra intervenir sur la matière?

Selon le premier sentiment, un confesseur exact devrait troubler, inquiéter les défenseurs de la théorie et de la pratique de ces contrats, c'est-à-dire leur refuser l'absolution et la participation aux sacrements de l'Église, et leur imposer l'obligation de la restitution. D'après le second sentiment, on ne doit pas les inquiéter, mais les absoudre, et leur accorder comme au possesseur de bonne foi les fruits de la chose, au moyen d'une promesse faite par eux d'une soumission pleine et entière au jugement de l'Église. Par où l'on voit que ces deux points en litige doivent en amener un troisième, savoir : le degré d'autorité qu'il faut accorder à l'encyclique de Benoît XIV: 1° Est-elle une bulle dogmatique, règle de foi dans l'Église? 2° Ce fait dogmatique est-il assez certain pour qu'on doive tenir pour des hérétiques ou pécheurs publics indignes des sacrements ceux qui lui refusent ce degré d'autorité? 3° Son application à la question présente a-t-elle ce degré d'évidence qu'on ne peut méconnaître avec bonne foi? De là trois doutes sur lesquels on consulte le Saint-Office : 1° Doit-on traiter comme pécheurs publics, ou possesseurs de mauvaise foi et indignes d'absolution dans le sacrement de pénitence, les défenseurs en théorie et en pratique de la légitimité du prêt du commerce? 2° Même doute sur la conduite que doit tenir le confesseur à l'égard des défenseurs du titre légal. 3° Quelle autorité doit-on accorder dans l'Église à l'encyclique de Benoît XIV, et les défenseurs des deux contrats précédents, qui croient pouvoir l'expliquer ou la tirer à eux, ont-ils dans ce sentiment ce degré de mauvaise foi qui constitue le crime d'hérésie et qui autorise le confesseur à leur refuser l'absolution dans le sacrement de pénitence?

Le Saint-Office a rendu, sur ces trois doutes soumis à son tribunal, jusqu'à dix-sept réponses adressées à des prélats, des prêtres, des administrateurs de diocèse, des chapitres, des laïques même. Lisez-les avec attention, vous les rapporterez facilement à quelqu'un de ces trois chefs. Monseigneur de Rennes est le consulteur ou le consultant sur la légitimité du prêt de commerce; la consultation relative au titre légal appartient à un prêtre, directeur du séminaire de Lyon; l'un et l'autre sont très-clairs dans leurs exposés.

Mais qu'est-ce que le prêt de commerce? qu'est-ce que le titre légal? voilà ce qu'il importe maintenant d'expliquer avant que d'aller plus loin, pour marcher à la clarté du jour. Le prêt appelé de commerce est celui où l'intérêt est perçu d'un argent baillé à un négociant ou à un preneur que l'on sait n'emprunter que pour négocier, gagner et s'enrichir. Le système favorable à la légitimité de ce titre a pour auteur M. Laforest, curé respectable, dont la mémoire n'est pas encore perdue à Lyon parmi les membres de cette cité qui ont vécu dans l'ancienne France. Dans un ouvrage que nous avons encore, ce pasteur, habile écrivain, distingue deux sortes d'emprunts : l'un de consommation et l'autre d'accroissement. L'intérêt perçu par le prêteur dans le premier cas est usuraire; celui qui se tire du second ne l'est pas. Vous exigez un excédant au-dessus de la chose prêtée pour un argent ou pour une denrée que vous

scopus Cenomanensis D. Bouvier; quinimò D. Gousset, Petrocoriensis episcopus, postquàm rigidiorem opinionem propugnàsset, ad mitiorem postea ipse devenit; quam insuper profitentur tum D. De La Luzerne, tum universa ferè orbis catholici seminaria. In Galliis igitur quædam tantùm seminaria, seu, ut veriùs loquamur, nonnulli solummodò professores et parochi, doctrinæ contrariæ tanquàm tutiori adhærent, veriti ne, si adversariorum placita valerent, tenerentur ipsi ad restituendos mutuatori fructus feneratorios quorum perceptionem injustè suâ auctoritate firmâssent. Nec animadvertunt hujusce opinionis patroni, sese, declinatâ Charybdi, in Scyllam, ut aiunt, incidere, quandoquidem licitos et à lege dispositos pecuniæ fructus prohibendo, restitutionis ipsi erga commodatorem obligationem incurrunt.

savez ne vous être demandée que pour être consommée et détruite par l'usage que va en faire l'indigent qui emprunte. Quel titre avez-vous à ce bénéfice que vous percevez au-dessus du capital ? Ce n'est pas une indemnité due à raison de la perte que vous souffrez, du gain dont vous vous privez, des fruits ou des usages de la chose ; le preneur ne vous la demandant que pour ses besoins de la vie, pour la consommer et la détruire par l'usage. Quel titre pouvez-vous alléguer à cet excédant exigé en sus du capital, sinon le service rendu au preneur ? service qui ne vous est pas plus onéreux que celui du chemin indiqué au voyageur, de la chandelle allumée au voisin, et dont vous exigeriez le paiement dans le cas où ce même office leur vaudrait un gain de fortune ou le salut de la vie. Or, on conçoit, continue-t-on, que la loi de l'Evangile ait pu faire de la gratuité d'un tel service entre frères une loi de charité ou de justice. Mais dans le prêt fait à un commerçant qui s'enrichit dans le négoce, le capital subsiste, il fructifie dans ses mains, l'argent n'étant pas moins productif des bénéfices du commerce, sous la main du négociant, que la terre de ses fruits sous celle du laboureur (1) ; et le bailleur du fonds sur lequel travaille l'industrie du commerce, n'a pas moins de droit à une part aux

(1) M. Courbon écrivait ce qui suit à M. Juliard : « Monseigneur de Besançon nous a tracé la marche « à suivre. Les déclamations réitérées *ad nauseam*, d'un « professeur qui n'a rien autre chose à faire, ne chan- « geront pas les principes ni l'opinion. La question « tient au système social actuel. Point de société sans « commerce, point de commerce réel et tel qu'il le « faut dans l'état présent des gouvernements, des « grands et des petits propriétaires, sans placement « d'argent à intérêt. Un tiers des propriétés des états « étant en numéraire, ce tiers fait le soutien, l'exis- « tence d'un tiers de la population. Ce tiers en pro- « priété numéraire s'amalgame, circule, fructifie avec « les propriétés territoriales. Tout va de pair et ne « peut être arrêté par les anciennes maximes. Ainsi « les brochures resteront dans la poussière, et le « commerce ira son train. Le souverain l'autorise, et « il le peut. Il y a un consentement tacite, un droit « des gens ; tout le monde est content, hors nos misan- « thropes ; laissons-les s'agiter en tout sens ; prenons « le parti de la sagesse, ou plutôt suivons-le, puisque « nous l'avons adopté. »

Ces considérations sont puissantes ; mais le sont-elles assez pour démontrer à un défenseur de la doctrine sévère sur l'usure que Dieu n'ait pas pu promulguer dans son Evangile une loi prohibitive de l'intérêt appuyé sur le seul titre du commerce du preneur ? je ne le pense pas. On dit bien : Il n'y a pas de société sans commerce, de commerce sans placement à intérêt ; tout cela est vague, louche, équivoque, et a besoin d'explication : je le sais, il n'y a point de société sans commerce, si vous entendez par là les échanges, les contrats, les communications des provinces, des cités, des nations, pour échanger entre elles les productions de leur sol, et faciliter ces échanges par le papier ou les signes monétaires ; mais il s'agit ici du commerce moderne, tel que l'ordre ou peut-être le désordre présent l'a fait : commerce qui ne marche qu'avec tout l'attirail de ses mécaniques, de ses innombrables fabriques qui dépeuplent les campagnes, qui ensevelissent la classe indigente dans des asiles où elle respire un air infect, où elle meurt à petit feu, où l'enfant voit se paralyser la force de son corps et périr celle de son âme, etc. Est-il bien vrai que la société ne peut subsister sans cet attirail de banques, de sociétés industrielles, et tant de causes, sources encore plus fécondes de corruption morale que de prospérité publique ? Ne peut-on pas croire que Dieu a bâti et fondé la société humaine sur l'agriculture encore plus que sur le commerce ? En installant les premiers auteurs du genre humain dans la possession de la terre, Dieu leur a dit : Croissez et multipliez-vous ; labourez les champs, cultivez les vignes, faites servir les oiseaux du ciel ou les animaux de la terre à votre usage. La Judée, dans ce beau temps où Dieu l'appelait son peuple, et où elle l'était réellement, dans la seule tribu de Juda, terrain à peine égal à un, deux ou trois de nos gros départements, nourrissait une milice de quatre ou cinq cent mille soldats ; et ce n'est que sous Salomon qu'on y voit un commerce maritime dont quelques grandes barques et leurs rameurs faisaient tous les transports. Entrez dans nos provinces agricoles, bonnes et fertiles, considérez cet homme des champs dont une charrue laboure tout le patrimoine, et dont le produit net représenterait à peine trois cents livres. J'ai vu un laboureur semblable, chargé d'une famille de dix ou douze individus de l'un et de l'autre sexe ; lui, sa femme, ses garçons, ses filles, tiraient de ce *lopin* de terre assez de fruit pour se nourrir avec de bon pain ; mettre tous les jours de la viande de lard au pot, une poule dans ses jours de régal ou de maladie ; traiter avec abondance ses amis au jour de la fête votive. Comparez son sort avec un industriel de la cité dont le revenu est triple. S'il a une charge de deux ou trois enfants, un revers de temps qui suspende son travail, une maladie d'une semaine, vous le verrez souffrir toutes les horreurs de la détresse, et dans son abondance, son feu, son loyer, son blanchissage une fois payés, Dieu sait la triste chère qui se fait dans son ménage ! et combien de fois a-t-il entendu crier son ventre à jeun sous les brillants habits qui le couvrent lui et sa femme !

L'Angleterre, dont on vante tant l'opulence, est le type des nations où fleurit le commerce. Voyez dans quel état le peuple y vit ; nos écrivains publicistes et religieux ont souvent déploré le progrès du paupérisme chez nous, et nous en ont fait de lugubres tableaux. Oh ! qu'il y a loin sur cette matière de notre pauvre France à la riche Angleterre ! Elle déploie sa magnificence à bâtir des prisons ; et tous les ans elle sent le besoin de les multiplier ou de les agrandir pour y loger une partie notable de son peuple souverain. Malgré ces causes de pauvreté auxquelles l'irréligion donne tant d'extension dans nos campagnes catholiques, quand je compare la condition des laboureurs et des mercenaires de nos champs avec la détresse effroyable de nos ouvriers et de nos hommes de peine dans leur galetas de Paris, je chante les louanges de l'agriculture et je déplore les tristes effets de notre industrie et de notre commerce sans bornes. Nos filles de la Charité pourraient nous révéler ici les tristes secrets de la misère citadine, dont elles sont tout à la fois les dépositaires et les anges consolateurs.

En retranchant une partie notable des faits qu'affirme à l'appui de cette thèse le protestant Cobbet, qu'on serait tenté d'appeler un ultra-catholique, il en reste encore assez pour porter à la démonstration la prépondérance de l'agriculture sur le commerce dans ses rapports avec la prospérité des états. La conclusion ultérieure que je tire de cette théorie est celle-ci : c'est que Dieu, législateur devant qui tous les siècles et les âges ne sont qu'un moment, a pu, dans la loi évangélique, oublier ce genre de commerce dont le cinq pour cent est la vie, pour ne se souvenir que de la prospérité de l'agriculture, en ordonnant à tous les chrétiens la gratuité du prêt fait à tout individu, même négociant, sauf le cas d'une indemnité justement réclamée ; mais si je n'ai pas vu dans les judicieuses réflexions de M. Courbon un motif pour me départir de

fruits qui en naissent, que le propriétaire à ceux de la terre fructifiante par les travaux de l'agriculture. Tel est le contrat de commerce, contrat inclus, inhérent par la force des choses dans tout prêt où le preneur emprunte dans des vues d'accroissement ou de négoce ; contrat innommé, si l'on veut, mais qui, pour n'être pas mentionné dans le droit au titre des contrats, n'en est pas moins réel, véritable et conforme à la justice.

D'où il suit, continue cet auteur, qu'on ne saurait reprocher à ce prêteur de tirer l'intérêt du prêt essentiellement gratuit par le droit naturel ou divin, puisqu'il allègue en sa faveur un contrat qui lui est surajouté et qui en est distingué.

Le titre légal est dans la même espèce, au sens de ces défenseurs ; il implique, selon eux, un autre contrat surajouté au prêt ; c'est le bénéfice accordé par le prince à ceux qui livrent leurs capitaux au commerce, bénéfice qu'il leur accorde par un légitime usage de son haut domaine sur les propriétés, prerogative du souverain qui l'autorise, pour le bien de l'état, à créer des titres de propriété. La prescription en fournit un exemple sensible, car elle transporte par la seule volonté du prince un droit à la propriété de la chose possédée pendant trente ans, droit qui ne se justifie pas par lui-même, et qui a grand besoin de cet appui pour se concilier avec l'équité naturelle.

Après cet exposé, continuons notre marche. Quoi de plus clair, ce me semble, que la consultation de monseigneur de Rennes, relative au prêt de commerce, et celle du prêtre, directeur du séminaire de Lyon, afférente au titre légal ?

« De fâcheux différends, expose monseigneur de « Rennes, divisent les confesseurs de mon diocèse au « sujet de l'intérêt perçu de l'argent prêté à un négociant, « qui l'emploie à des spéculations commerciales où il « s'enrichit. Les uns condamnent ce bénéfice, les autres « le tolèrent. Les premiers refusent, les seconds accor- « dent l'absolution à ceux qui le pratiquent ; chacune des « deux parties soutient son sentiment avec chaleur. De « là des rixes, des querelles, des refus de sacrements « faits avec éclat, et des pertes immenses pour le bien « des âmes. Plusieurs confesseurs croient pouvoir, « dans l'intérêt du salut des âmes, adopter une pra- « tique qui tienne le milieu entre la sévérité des pre- « miers et le relâchement des seconds. Ils exhortent « les auteurs et les défenseurs de ces contrats à y re- « noncer ; mais, sur cette réponse que leur font les « pénitents, *que le Saint-Siége, informé de ce contrat et « interrogé sur sa légitimité, ne l'a jamais condamné et « qu'ils pensent pouvoir le continuer*, ils exigent d'eux « une simple promesse de se soumettre à la décision « qui pourra intervenir sur ce point. Dans ce cas, bien « que convaincus de la plus grande probabilité du sen- « timent contraire, ils cessent de les inquiéter par un « refus d'absolution, et quand ils rencontrent des pé- « nitents entachés de cette pratique qui s'y réfèrent « avec assez de bonne foi pour ne pas en faire matière « de leur accusation en confession, ils s'abstiennent « de les interroger ; et s'ils les soupçonnent mal dis- « posés à profiter de leurs conseils, ils les absolvent « encore et ne les inquiètent pas. »

Après cet exposé le prélat demande deux choses : 1° Peut-il approuver la pratique de ces confesseurs ? 2° Peut-il exhorter les confesseurs plus rigides qui proscrivent ce contrat, sous peine de refus de sacrements, à se conformer à la conduite mitigée des premiers ?

On lui répond : Ne les inquiétez pas : *Non sunt inquietandi*, c'est-à-dire tolérez leur pratique, n'en faites pas la matière d'un refus d'absolution, ni à eux, ni à leurs pénitents.

Sur la seconde interrogation, on répond : La solution du premier doute emporte celle du second : *Ad secundum provisum in primo*, c'est-à-dire leur pratique étant licite et sage, doit être conseillée aux confesseurs plus rigides.

Quoi de plus clair que la demande, de plus con-

mon opinion sévère sur le prêt, j'en ai vu un très-considérable d'admirer la sagesse des décisions du Saint-Office ; car enfin, en supposant que l'Eglise romaine, dont ce tribunal est ici l'organe, abonde dans notre sens, elle raisonne ainsi : L'administration des états s'appuie sur deux illusions comme sur ses pivots : dans l'ordre moral, sur la fausse sagesse qui met Dieu en dehors de la société ; et dans l'ordre matériel, sur le commerce. Le commerce vit des placements à intérêt. Les capitaux qu'il en tire forment, ont-on, le tiers de la richesse des plus beaux royaumes de l'Europe, et de la valeur de leur sol. Les souverains et les négociants chrétiens n'imaginent pas que la légitimité de ce contrat puisse être en opposition avec la loi de Dieu. Cette opinion prévaut tous les jours davantage parmi tous les chrétiens de l'ordre séculier ; ils s'y voient confirmés, tranquillisés par la décision des plus graves docteurs des écoles catholiques. Convient-il à une sage administration de choisir ce moment pour ériger en dogme de foi la doctrine contraire, de soulever de nouvelles contradictions contre le chef de l'Eglise, qui en est déjà accablé, en frappant un coup si rude contre le commerce ? Le tribunal de la pénitence n'est-il pas déjà assez désert, sans en écarter par un jugement si intempestif le petit nombre des négociants qui s'en approchent ? Et pourquoi le Saint-Siége ne serait-il pas mu encore par cette grave considération : Est-il bien prouvé que le souverain, dans les états qui se sont créé la fausse nécessité du commerce et des placements à intérêt qui en sont l'aliment, ne puisse pas pourvoir au salut public par la disposition suivante ? Sa pensée n'est pas d'abroger la loi divine, d'en suspendre le cours, de créer des titres de propriété réprouvés par l'Evangile ; mais d'établir un règlement, lequel, sans sortir de ses attributions, crée des circonstances, lesquelles suppriment l'application de la loi divine dans les cas prévus par la loi humaine ; par exemple : par forme de statuts et de règlement, provisoirement, et tant que dureront les besoins du commerce, disposer ainsi qu'il suit : Accorder une prime de 5 p. °/c de bénéfice à tous les capitalistes qui, au lieu de laisser leur argent oisif dans leurs coffres, d'en acheter des terres, le confieront à des négociants ; même faveur à ceux qui fourniront des fonds pour d'autres grands intérêts sociaux, comme monts-de-piété, hôpitaux, canalisation, chemins de fer, pauvres, et leurs petits prêts, entreprises dont l'état espère de grandes utilités publiques ? M. Daviot, archevêque de Bordeaux, prélat de mémoire sainte et entièrement défavorable à l'opinion mitigée sur le prêt du commerce, souscrivait la légitimité d'un pareil titre légal ; j'en suis le témoin.

lant et de plus facile à comprendre que la réponse ?

L'interrogation du professeur de Lyon n'est pas moins claire ; car il s'attache davantage à l'expliquer ; il la répète jusqu'à deux fois ; il présente sa pratique moins comme un doute sur lequel il interroge, que comme un parti pris qu'il motive. La décision de Benoît XIV, dit-il, est « claire et évidente pour tout « homme de bonne foi ; cependant il est des prêtres « qui estiment pouvoir retirer 5 pour 0/0 en vertu de « la loi du prince, sans autre titre que la loi, la- « quelle, par la volonté du prince, transporte légitime- « ment le domaine, comme dans le cas si connu de la « prescription, anéantissant par une telle conduite la « loi divine; c'est pourquoi le soussigné, s'appuyant sur « la bulle de Benoît XIV, refuse l'absolution à tous « les prêtres défenseurs de la légitimité de ce titre. » Sur ce, il demande s'il peut, en conscience, refuser l'absolution et s'il le doit.

On lui répond : *Sacra Pœnitentiaria diligenter ac maturè respondendum censuit presbyteros de quibus agitur, non esse inquietandos quousque sancta Sedes definitivam decisionem emiserit cui parati sint se subjicere, ideòque nihil obstare eorum absolutioni in sacramento pœnitentiæ ;* c'est-à-dire, ne les inquiétez pas au sujet de la théorie ou de la pratique de ce contrat jusqu'à une nouvelle décision du Saint-Siége, et s'ils promettent de s'y soumettre, rien ne s'oppose à leur absolution dans le sacrement de pénitence. **Rome, 11 septembre 1830.**

Le même théologien, pour mettre sa pensée dans un plus grand jour, reproduit la même consultation sous une autre forme. « Par votre précédente réponse « du 11 septembre 1830, je comprends que, selon « votre pensée, on peut absoudre les prêtres et les « fidèles nonobstant leur opinion et la pratique favo- « rable au 5 pour 0/0 perçu en vertu du seul titre de « la loi, et séparé de tous les autres titres communé- « ment reçus parmi les théologiens, et j'acquiesce « humblement à cette décision ; néanmoins, sauf le « respect dû à la sacrée Pénitencerie, consultation « faite des plus graves auteurs qui ont écrit sur la « même matière, et considérant sur ce point la prati- « que *de presque tous les séminaires de France*, j'es- « time que le sentiment contraire au titre légal est « beaucoup plus probable et plus sûr, et le seul ad- « missible dans la pratique jusqu'à la définition ulté- « rieure du Saint-Siége. C'est pourquoi, consulté sur « ce point, je décide qu'on doit refuser l'absolution à « tous ceux qui n'allèguent d'autre titre que celui-là « à l'intérêt perçu et qui ne justifient par aucun « contrat qui en soit distingué et approuvé par « les théologiens ; je la refuse en outre quand « ils persistent à ne vouloir pas restituer les in- « intérêts perçus en vertu de ce titre unique. »

Sur ce, il demande deux choses : 1° Sa pratique envers ces mêmes fidèles est-elle trop dure et trop sévère? 2° Quelle conduite doit-il tenir envers les fidèles dans des cas semblables?

On lui répond : *Ad primum, affirmativè quandoquidem ex dato ex sacrâ Pœnitentiariâ responso liquet fideles hujusmodi qui bonâ fide ità se gerunt, non esse inquietandos ;* c'est-à-dire, nul doute qu'il faille les absoudre, et vous deviez comprendre, d'après la précédente réponse de la Pénitencerie, que ces fidèles, adhérant avec bonne foi à cette pratique, ne devaient pas être inquiétés.

Ad secundum, provisum in primo, undè orator priori sacræ Pœnitentiariæ responso, sub die 16 septembris 1830, sese in praxi conformare studeat ; c'est-à-dire, la solution du premier doute vous dit assez que, dans ce cas, votre pratique à l'égard de ces fidèles est trop dure et trop sévère ; c'est pourquoi ayez à vous conformer à la première réponse de la sacrée Pénitencerie. **Rome, 11 novembre 1831.**

Ces deux consultations, comme je l'ai déjà fait observer, en amènent une troisième : c'est le degré d'autorité, et tout à la fois celui de la soumission qu'il convient d'accorder à l'encyclique de Benoît XIV. Les premiers, estimant la doctrine sévère sur ce point comme un dogme, sont amenés, par la suite de ce sentiment, à décorer cette bulle du titre de règle de foi. Sans cela, la rigide pratique de leur refus d'absolution en pareil cas demeurerait sans fondement.

Après tous ces développements, le sens des réponses précédentes de la Pénitencerie est manifeste. Ce mot si précis, si concis, *non sunt inquietandi*, ne les inquiétez pas, peut se traduire de cette manière : Ne les inquiétez pas, ne les traitez pas comme des possesseurs de mauvaise foi, comme des pécheurs publics convaincus de notoriété de fait du crime d'hérésie, ne leur refusez pas l'absolution pour le seul fait de la conviction où ils sont que ces deux contrats, appuyés sur le titre du commerce ou de la loi, sont légitimes, et qu'ils pensent pouvoir les réduire en pratique. Leur sentiment peut être faux ; mais ce n'est ni une erreur, ni une hérésie, ni une doctrine censurée, c'est à l'Église romaine à discerner les dogmes des opinions ; elle range la légitimité de ces contrats, et la dispute nouvellement élevée à leur sujet, parmi ces questions théologiques dont on dispute dans les écoles, sans préjudice de l'unité de la foi, en attendant une décision ultérieure de l'Église. L'affirmative et la négative en pareil cas sont, aux yeux du Saint-Siége, des opinions indifférentes qui ne donnent lieu à aucune note caractérisque de la mauvaise doctrine dans la dispute des questions théologiques, ni au refus d'absolution dans le tribunal de la pénitence : raisonnez de ce débat comme d'une foule innombrable de discussions que vous rencontrez à chaque pas dans les livres de dogme ou de morale, et où vous voyez Molina et Suarez d'un côté, saint Thomas et son école de l'autre. Le Saint-Siége ne décide rien sur le fond de la question, la doctrine sévère peut être la plus probable, la plus vraisemblable ; on ne vous défend pas d'y attacher le degré de certitude que vous voudrez, pourvu que vous n'en fassiez pas un dogme, un article de foi, jusqu'à une définition ultérieure de

l'Eglise ; et si vous estimez votre sentiment jugé, défini, passé en dogme par la force de l'encyclique de Benoît XIV, votre prétention est une erreur.

Quant à vous, défenseurs de la doctrine mitigée sur l'usure, n'allez pas croire que votre sentiment est proclamé comme vrai dans le fond par les décisions du Saint-Office, et vous autoriser de ses réponses pour le prêcher dans vos prônes, vos sermons ou vos catéchismes, où l'on doit se taire sur les opinions et n'enseigner que le dogme : *In necessariis unitas, in dubiis libertas, in omnibus charitas.*

D'où je conclus que ces réponses ne décident qu'une seule chose, c'est la qualification de la doctrine en litige, c'est une opinion et non pas un dogme. Premier point décidé. L'intention de ce tribunal et de l'Église romaine parlant par son organe, c'est de tracer aux confesseurs la règle de leur pratique en matière d'usure, en prononçant que la théorie et la pratique favorables au double contrat appuyé sur le commerce ou sur la loi du prince, ne donnent pas lieu à un refus d'absolution. Voilà le point de vue unique sur lequel il convient d'avoir les yeux arrêtés en cette question ; c'est pour s'en être écartés que nos adversaires disputent ici avec tant de bruit et font dégénérer en schisme la défense d'une cause qui peut être la bonne en ce sens qu'elle est la plus probable et la plus vraisemblable ; ils ont l'air de croire que la Pénitencerie a condamné la doctrine sévère, approuvé, canonisé en quelque sorte sa contraire en théorie, et contredit par ses décisions le véritable sens de la bulle de Benoît XIV qu'ils estiment une règle de foi, ce qui n'est pas. D'où il suit que sur cette question théologique, comme sur une foule innombrable d'autres, on ne dispute avec tant de chaleur et d'acrimonie que pour avoir mal posé la question ou pour la déplacer dans le cours de la controverse.

Article II.

Quelle autorité faut-il accorder aux réponses du Saint-Office ?

La plus grande qui puisse appartenir à la décision d'une autorité ecclésiastique qui n'est pas l'Église universelle.

On peut considérer cette décision en deux états différents, avant et après le suffrage positif que lui a donné le Saint-Siége. A la vérité cette décision, considérée en elle-même et antérieurement au suffrage positif du souverain pontife, n'a pas tout le poids que je viens de lui attribuer ; néanmoins, en cet état-là même, son autorité est grande. Dire qu'elle ne vaut qu'en proportion de la science de son auteur, c'est la rabaisser au-dessous de son prix ; elle en emprunte beaucoup, ce me semble, de la grâce du ministère. Je crois beaucoup à la grâce du ministère, disait le grand Bossuet, à une époque où il semblait être la bouche et l'oracle de l'Eglise de France. Le Saint-Office est chargé par le successeur de Pierre de veiller en son nom sur le dépôt de la foi, de surveiller les productions de toutes espèces capables d'en corrompre la pureté, la presse et ses livres, les écoles enseignantes et leurs controverses ; il me semble que, dans le cercle de ces attributions, ce corps a reçu du ciel une portion de l'esprit de Pierre, une grâce du ministère dont il faut tenir ici compte. Ajoutez à cela que ces consultations ayant été faites avec tant de solennité, et leurs réponses étant réitérées jusqu'à dix-sept fois dans un laps de temps assez considérable, elles n'ont pu être ignorées du chef de l'Église ; elles tirent du seul fait de son approbation tacite un grand poids ; mais il y a plus, plusieurs d'entre elles portent en titre *Ex assistentiâ summi pontificis*. Les décisions envoyées à messeigneurs de Rennes et de Viviers ont été revues par le pape, elles ont en quelque sorte le sceau et le cachet de Pierre. C'est le pape Pie VIII qui transmet immédiatement à monseigneur de Rennes la décision du cas qu'il propose, *après avoir*, dit-il, *consulté le Saint-Office*. Le pape Grégoire XVI, aujourd'hui régnant, déclare approuver la réponse faite par ce tribunal à monseigneur de Viviers. Celles de plusieurs autres évêques ou prêtres, confondues avec celle-ci quant au sens, participent à la même autorité. Tout cela est grave, imposant. Ce sont des évêques, et en grand nombre, qui consultent le Saint-Siége, à l'occasion des troubles et des divisions nés dans leurs églises. Le pape interroge les docteurs et les cardinaux chargés d'office de l'assister dans cette grande attribution de son autorité suprême, qui est de confirmer ses frères dans la foi. Du haut de la chaire de Pierre, il leur transmet cette décision solennelle : elle retentit en France, l'immense majorité des évêque français la publient dans leurs diocèses ; elle arrive dans plusieurs autres majeures églises, et partout elle y est adoptée comme une règle de conduite. On citerait difficilement dans l'histoire ecclésiastique des réponses ou décrétales de papes dignes de plus de respect par l'autorité qui leur vient de l'importance du sujet et de l'assentiment présumé des églises.

Article III.

Du poids et de la valeur des réponses faites au Saint-Office par un petit nombre de théologiens qui font ici opposition.

Commençons par M. Pagès. Sa réponse, on la connaît : *C'est le scandale de l'Eglise romaine, c'est la doctrine calvinienne consacrée par le tribunal du Saint-Office. A ce souvenir*, dit cet écrivain, *je frémis d'horreur. Toute la profondeur de cette plaie gangréneuse s'est présentée à mon esprit. Il m'avait semblé reconnaître dans un événement si extraordinaire le doigt de la vengeance divine pour punir tant de crimes dont la philosophie et le protestantisme conjurés ont inondé l'univers pendant ces derniers temps.* Voilà qui est un peu violent ; une réponse à un pareil discours ne vaut pas le silence. Quant aux autres écrivains défenseurs de la même cause, ils ne partagent pas avec leur maître sa pensée sur la défection de l'Eglise romaine, de la foi véritable, si toutefois elle existe dans son esprit, et qu'elle ne soit pas, comme j'aime à le croire, sous

sa plume une parole écrite *ab irato*, et qui n'est pas dans son cœur. Quant à ses disciples, je les soupçonne de ne rien rabattre de son mépris pour les décisions de la Pénitencerie, et de n'y répondre que pour la forme.

Ces réponses, dit-on, ne sont pas claires; rien n'est clair pour les esprits préoccupés. Pour moi, j'avoue que tout me paraît clair dans cette affaire, les demandes comme la réponse. Dans les consultations les cas sont bien posés, suffisamment expliqués. Quant à la réponse, elle est d'autant plus claire que son expression est plus concise. Quelle conduite dois-je tenir avec un pénitent au tribunal de la pénitence dans l'espèce ci-dessus exposée? et nous avons vu plus haut combien cet exposé était lucide. La demande est claire. Quant à la réponse, elle ne l'est pas moins: *Ne les inquiétez pas*. Ce mot confronté avec les antécédents veut dire sans ambiguité: Ne leur refusez point l'absolution, ne les obligez pas à la restitution. Toutefois si cette réponse avait quelque chose d'ambigu, à force de nouvelles interrogations, d'éclaircissements demandés, de réponses réitérées, le tribunal se serait vu forcé malgré lui de lever l'obscurité. Jusqu'à dix-sept fois on lui a réitéré les mêmes interrogations. Un grave jurisconsulte, interrogé de cette manière, ne serait-il pas tenté d'opposer à ces fatigantes demandes cette brusque réponse: Mais si vous ne comprenez pas, c'est votre faute? Je n'ai rien de plus clair à vous dire que ce mot tant de fois répété: *Non sunt inquietandi*, ne refusez pas l'absolution; il vous suffit.

Le Saint-Siége ne conserve pas, comme les anciens oracles, dans sa réponse d'arrière-pensée, et ne s'enveloppe pas de paroles équivoques applicables à tous les événements possibles. Voudrait-on lui imputer cette pensée? On serait tenté de le croire.

Mais, poursuit la prévention, ces décisions supposent la bonne foi. Quelle merveille! sans doute qu'elles la supposent; fût-ce la doctrine du péché originel et de la présence réelle qu'elle aurait voulu enseigner, elle n'en eût pas moins au préalable supposé la bonne foi; car, on le sait, les vérités les plus saintes comme les actions les plus légitimes, quand elles sont énoncées, pratiquées sans bonne foi, deviennent des péchés contre la conscience.

Elles supposent la bonne foi! Que voulez-vous dire par là? que la bonne foi est ici impossible, qu'elle ne saurait compatir avec le suffrage accordé à la théorie ou à la pratique de ces contrats? Mais y pensez-vous? quelle est donc cette opinion en matière de doctrine qu'un catholique ne saurait admettre avec bonne foi? C'est une proposition évidemment contraire à la vérité révélée et définie comme telle par l'Eglise. Par exemple, la présence figurée de Calvin, la foi imputée de Luther. Et qui sont-ils, ces hommes, à qui vous reprochez avec une confiance intrépide d'errer en matière évidente; ce sont les consulteurs du Saint-Office, ce sont les évêques français à la presque unanimité, ce sont les écoles, les corps enseignants les prêtres et des docteurs dont on ne peut calculer le nombre, nous tous, en un mot, qui ne sommes pas de votre avis. Mais si telle est la pensée du Saint-Office, pourquoi ajouter à ces mots: *Ne les inquiétez pas*, cette clause: *Pourvu qu'ils promettent de se soumettre aux décisions ultérieures de l'Eglise;* car enfin, au moyen de cette clause, la décision, *non sunt inquietandi*, se résout dans la doctrine niaise que voici: Ils errent en matière évidente; ils contredisent ouvertement les décisions de l'Eglise; ce sont de vrais hérétiques, ou tout au moins des pécheurs publics; néanmoins, ne les inquiétez pas, s'ils sont dans la bonne foi et soumis aux décisions ultérieures de l'Eglise. Et cette étrange langage est répété jusqu'à dix-sept fois par des hommes si graves, et n'est jamais relevé par ce grand nombre de prélats à qui il s'adresse!

Mais oui, continue-t-on, l'erreur de ces hommes est claire, évidente. Lisez ces textes de l'Ecriture, pesez bien ces définitions de l'Eglise, relisez encore une fois l'encyclique de Benoît XIV, tout cela n'est-il pas clair et évident? Evident pour vous, à la bonne heure; et quand il serait vrai que la vue de votre esprit est aussi étendue que vous le pensez, elle deviendrait ici courte et bornée, étant, comme elle l'est, offusquée, préoccupée par la passion. La haute idée qu'on a de sa suffisance, la honte de revenir en arrière, un caractère ardent, zélé jusqu'à l'excès pour la bonne doctrine, les erreurs, les préjugés, les irritations de l'orgueil, toutes ces causes, agissant simultanément ou séparément dans un homme passionné par le vice du cœur, ou bien outré, exagéré par le malheur du caractère, tous ces obstacles s'interposent entre les yeux de son esprit et la vérité; alors il ne voit plus ou ne voit qu'à une faible distance.

C'est ainsi qu'un voyant n'aperçoit plus des masses à quelques toises d'éloignement quand de grands corps opaques sont interposés entre son œil et ces mêmes objets. L'homme sans passions et à grandes lumières, dans la recherche de la vérité, voit s'ouvrir devant lui comme un vaste horizon; là, les raisons de ses adversaires lui apparaissent dans toute leur force, il n'est pas vaincu, convaincu, il ne succombe pas sous le poids de leurs difficultés; mais cet aveu et cette parole viennent facilement dans sa bouche: Ces raisons, ces autorités sont considérables; je ne m'étonne pas que tant de solides esprits y aient donné leur acquiescement. Je ne crains pas de dire que la roideur et l'inflexibilité dans ses jugements, poussés jusqu'à l'intolérance envers ses contradicteurs, tiennent ordinairement à deux malheureuses causes: à l'ignorance ou à l'orgueil, et plus souvent encore à toutes les deux. L'ignorance et la passion rétrécissent un esprit et n'y laissent plus en quelque sorte de place pour d'autres raisons ou d'autres idées que les siennes. Un esprit faux, poussé par un caractère ardent, quand il n'est pas contenu par l'humilité, produit dans les âmes des travers semblables et quelquefois même des malheurs

incalculables. La piété, loin de guérir cet entêtement, lui donne un nouveau degré de fermeté en sanctifiant l'erreur dans son esprit et en l'identifiant avec la pure gloire de Dieu.

Vos raisons, vos autorités sont claires et évidentes; mais le sont-elles à ce degré qui fait le caractère d'un dogme, d'un article de foi, et qui constitue, par la résistance qu'on y oppose, l'opiniâtreté de l'hérétique et de l'hérésie? Voilà le point précis de la question. Mais une réflexion se présente ici à un homme judicieux; elle le frappe, elle le convainct A qui appartient le droit de fixer, de déterminer les dogmes de la foi, de les séparer des simples opinions? n'est-ce pas au Saint-Siége? Il entend les raisons de vos adversaires, il les pèse en sa sagesse; il peut les estimer fausses, mais il n'y trouve pas ce degré d'opiniâtreté, de culpabilité dans l'erreur qui mérite la note d'hérésie ou d'erreur. Que sais-je même? le moment ne lui semble pas peut-être opportun pour terminer cette dispute par un jugement définitif? Vos décrets, vos conciles, il en est le légitime interprète; cette encyclique de Benoît XIV, la tradition de son Église, l'assistance de l'Esprit saint, lui en découvrent le véritable sens avec une lumière que vous n'avez pas; il vous répète jusqu'à dix-sept fois qu'il n'y a là ni erreur, ni hérésie, ni matière à refus d'absolution : *Non sunt inquietandi.* Avez-vous grâce ou qualité plus que lui pour fixer la ligne de démarcation qui sépare le dogme de la foi, et tracer aux confesseurs la règle de leur conduite?

Vos adversaires n'ignorent rien du respect dû à ces autorités; ils vous nient qu'elles leur soient contraires; ils vous en contestent l'application à la question présente; ils vous allèguent de leur opinion des raisons apparentes, spécieuses et qu'ils affirment avoir été prépondérantes dans leur esprit. Le pape, qui les écoute, les souffre et les tolère; ce n'est qu'à regret que l'Église sépare un membre du corps; le Saint-Siége ne pense pas que ce soit ici le cas d'en venir à cette extrémité. Pourquoi vouloir être plus catholique que le pape?

Chose remarquable! là où vous criez à l'évidence, en matière de foi et de raison, des hommes d'état, orthodoxes comme vous, disent de votre sentiment qu'il est absurde, opposé au sens commun, ou que s'il faut y croire comme à une doctrine évangélique, elle est pour eux un mystère comme ceux de l'Évangile. Le négoce, proclamé aujourd'hui comme la cause première de la prospérité publique, pousse les hauts cris, fait appel au salut public, et vous accuse d'en provoquer la ruine par votre tenace persistance dans de vieilles idées réprouvées aujourd'hui par le bon sens des peuples. Le Saint-Siége pèse les choses dans la balance; il pense devoir temporiser, laisser ces contrats, appelés les nécessités du commerce, dans la classe des simples opinions; il n'estime pas expédient de mettre entre le négociant et le tribunal sacré une barrière insurmontable. Rapportez-vous-en à sa sagesse, à celle de l'Esprit saint, son conseiller et son guide (1).

Vos raisons, vos autorités sont bonnes, meilleures peut-être que celles de vos adversaires. Qu'est-ce que cela prouve? Il n'y a pas d'opinion qui ne puisse se prévaloir du même avantage, toutes allèguent en leur faveur l'autorité des mêmes règles de la foi, autrement leurs disputes seraient philosophiques et non théologiques; et cependant un des deux partis a nécessairement tort, le oui et le non, la négative et l'affirmative ne pouvant subsister ensemble. Vous prouvez très-bien de votre sentiment qu'il est probable, plus probable peut-être que son contraire, je le veux; mais prouvez-vous qu'il a ce degré d'évidence qui constitue un dogme, un article de foi? Oui, dites-vous, et le pape dit non. Au moyen de cette distinction entre le dogme et l'opinion, bien comprise, bien expliquée, on met de côté tous les livres de nos jeunes rigoristes sur cette matière.

Avec la même distinction on concilie entre elles toutes les réponses du Saint-Siége et leurs contradictions apparentes. Quand le Saint-Siége, se référant à l'encyclique de Benoît XIV, considérait la question en théorie, il approuvait votre sentiment, cela est possible; mais il l'approuvait comme une opinion; mais à présent qu'il s'agit de tracer une règle de conduite au confesseur, et de qualifier la doctrine contraire, faisant abstraction de la vérité de la doctrine en elle-même, il se contente de nous dire qu'elle n'est pas une hérésie, et que le confesseur doit adopter pour règle de sa conduite dans le tribunal de la pénitence de ne pas refuser l'absolution à ceux qui la tiennent ou la pratiquent, et en cela nulle contradiction.

Toute obscurité se dissipe facilement aux yeux d'un esprit attentif à l'énoncé des consultations. Pendant longtemps elles ont été rédigées ainsi : Que faut-il penser de l'intérêt perçu en vertu du prêt de commerce, de la rente rachetable des deux côtés, etc.; et la réponse constante de Rome était celle-ci : *Renvoyé* à l'encyclique de Benoît XIV. Aujourd'hui les consultants posent leurs questions en cette manière; Faut-il refuser l'absolution à ceux qui professent ou

(1) Innocent XI, année 1679 : « Præcipimus in virtute sanctæ obedientiæ, omnibus catholicis scriptoribus, ut caveant ab omni censurâ et notâ, et à quibuscumque conviciis, contrà eas propositiones, quæ adhuc inter Catholicos, hinc indè controvertuntur, donec à sanctâ Sede, re cognitâ, super eisdem propositionibus judicium proferatur. » On peut demander à présent à M. Pagès s'il ne doit pas autant d'égard aux consulteurs du Saint-Office, à l'immensité des prélats français, à tant de docteurs catholiques, que ne s'en devaient entre eux les théologiens en litige auxquels ce règlement s'adresse; et dire en face à toute l'Église de France qu'il n'y a plus qu'orgueil et cupidité dans tout le corps de son clergé, n'est-ce pas là une injure? Encore devrait-il suivre, dans la forme comme dans le fond, la doctrine de Benoît XIV, dont il se déclare un défenseur si outré. Or, ce grand pape, adhérant au règlement d'Innocent XI, défend aux théologiens de dire des injures à ceux de l'opinion contraire : *Nullæ omninò contumeliæ confingantur qui contrariam sententiam seauuntur.*

pratiquent la légitimité de ces contrats? la pratique des confesseurs qui ne les admet pas aux sacrements est-elle trop dure? Et le Saint-Siége répond : *Non sunt inquietandi. Ad secundum provisum in primo.* « On ne « disait pas aux premiers : Je vous renvoie à l'ency- « clique de Benoît XIV, bulle dogmatique, règle de « foi à l'égal de la constitution *Unigenitus* : l'enseigne- « ment contraire est une erreur en matière de foi. « Toutes les décisions de cette encyclique ne sont rien « moins que des dogmes, des articles de foi éludés « par de vains artifices; les contradicteurs de cette « bulle sont vraiment indignes des sacrements. » Ce qu'on n'a pas dit alors, on le dit aujourd'hui par ce mot : *Ne les inquiétez pas*, pourvu qu'ils soient soumis à la décision éventuelle de l'Église. Tout cela est suivi, logique, et ne présente pas même l'ombre de contradiction entre le langage du présent et celui du passé.

In necessariis unitas, in dubiis libertas, in omnibus charitas. On connaît cet axiome en théologie; mais à quelles marques reconnaître ces questions douteuses qui séparent le dogme de l'opinion? Les théologiens en assignent plusieurs dans les prolégomènes de leur théologie; mais, à moins de fermer les yeux à l'évidence, on convient que le jugement du Saint-Siége sur ce point est décisif et irréfragable. Un autre signe caractérisque et distinctif entre l'opinion et le dogme, c'est, dit Bossuet, le fait de la dispute et du partage entre théologiens. Devant un dogme et un article de foi, toute dispute cesse; l'Église ne la souffre pas; mais que dire si ces théologiens discordants étaient plus que des docteurs disputant dans leurs livres ou sur les bancs de l'école, si c'étaient les gardiens de la foi, les conseillers du pape, le corps des évêques d'une des plus grandes et des plus illustres Églises du monde catholique; comment ne pas dire : Dans cette dispute et avec un tel partage, il ne s'agit pas ici de la foi; on n'est pas hérétique en si bonne compagnie?

DÉFENSE DE L'ÉGLISE UNIVERSELLE.

Je ne balance pas à dire que les assertions de ce docteur ne vont à rien moins qu'à compromettre l'infaillibilité et l'indéfectibilité de l'Église elle-même.

L'Église catholique ne peut se taire en présence d'une erreur qui menace de corrompre la foi et la morale dans une partie notable du troupeau de Jésus-Christ. En pareil cas, elle parle et parlera toujours; je ne fais là que traduire un axiome de saint Augustin connu de tout le monde : *In his quæ sunt contra fidem et bonos mores Ecclesia nec facit, nec tacet, nec approbat.* On connaît encore beaucoup ce cri de la foi qui s'élève toujours au sein de l'Église contre les erreurs naissantes. avertie par ce bruit, l'Église se réveille, les juges de la foi, sentinelles fidèles, dénoncent l'erreur au peuple chrétien, la démasquent à ses yeux avec ses dangers et ses artifices. Je sais qu'on peut abuser de ce principe; on a vu quelquefois un obscur théologien dire : l'Église m'entend et ne me condamne point; donc j'ai raison. Son erreur ou plutôt son impardonnable orgueil est de croire qu'il figure pour quelque chose dans l'Église; mais je le demande à tout homme de bonne foi, l'Église enseignante ne serait-elle pas visiblement en défaut et passible en quelque sorte du reproche d'infidélité dans la garde du dépôt de la foi, si elle n'élevait pas la voix quand l'erreur enseignée du haut de la chaire de Pierre arrive jusqu'aux évêques associés avec lui au gouvernement suprême, leur est tracée comme une décision, une règle de conduite émanée de cette Église maîtresse, afin d'être transmise par eux aux pasteurs du second ordre, à tous les dispensateurs du sacrement de pénitence, et tout cela comme une décision régulatrice de leur conduite dans le ministère de la réconciliation des âmes; et ici je fais appel à la notoriété de ce fait, que les évêques, à la presque unanimité, ont publié ces prétendues erreurs calviniennes venues de Rome, les ont transmises aux pasteurs comme des règles de leur conduite pastorale. Vous vous trompez, dira ici le docteur Pagès, l'Église réclame; n'avez-vous pas entendu des cris d'alarme pour dénoncer cette doctrine à l'Église universelle? moi-même je l'ai signalée à l'indignation du peuple catholique; je n'ai pas épargné ceux de nos prélats qui en ont été les plus ardents propagateurs. Ignorez-vous tous les bons écrits qui ont paru sur cette matière? j'en ai donné le précis et l'analyse dans mon grand ouvrage. J'ai comblé d'éloges leurs auteurs, je les ai vengés contre les critiques déplacées de l'*Ami de la Religion*, contre les censures de leurs évêques.

Et voilà bien ce qui me confirme dans cette pensée que l'Église universelle ne réclame pas ici, puisque vous et les jeunes théologiens, seuls contradicteurs qu'on entend ici, vous n'êtes pas l'Église.

Mais voici bien une accusation plus grave par où notre docteur se condamne lui-même. L'erreur envahit l'Église de France tout entière; *il n'y a qu'erreur, qu'orgueil, cupidité dans tout son clergé, et voyez où tout cela va.* Cette Église de France, telle qu'il nous la fait et avec ce masque hideux dont il la couvre, est une des plus belles portions de la catholicité; si toutes les Églises du monde chrétien sont entachées comme elle de la même erreur calvinienne, que reste-t-il à dire, sinon que l'Église universelle n'est plus qu'un corps où il n'y a plus rien de sain? la tête, c'est-à-dire, l'Église romaine, est languissante et malade ou plutôt morte; le corps, c'est-à-dire, les Églises particulières, sans excepter l'Église de France, qu'on dit être sa partie la plus intègre, est tout couvert de plaies, d'ulcères, de contusions, et cet homme mal avisé ne voit pas qu'en jetant à tout venant l'accusation de calvinisme, il se réfugie dans l'Église invisible de Calvin.

Il n'y a pas jusqu'à la prudence qui ne conseille à notre docteur de baisser de plus d'un ton l'élévation de sa voix contre le jeune clergé de notre France, cette jeunesse cléricale, si rudement reprise, gourmandée, flagellée par ses écrits, à *bec et ongles;* et déjà ses répliques ont pu lui faire sentir que son verbe, quand on l'irrite, devient un peu haut, et montera, s'il le faut, jusqu'au niveau du sien. On a souvent

donné des éloges justement mérités à sa piété, à la régularité de ses mœurs, à son zèle pour la propagation de la foi, pour la beauté de la maison de Dieu, pour la splendeur de son culte ; et si, à de si justes louanges, la critique a mêlé quelque censure, je soutiens à notre docteur qu'il a perdu le droit de les lui adresser. Ce n'est pas ici le lieu de les discuter ; et si j'en parle, c'est en historien, sans vouloir m'en faire le garant. On a reproché à la jeunesse de la nouvelle France trop de confiance dans ses moyens, de fermeté dans ses jugements, de mépris pour les choses jugées par l'expérience, d'amour pour la nouveauté, mère du trouble et fille de l'inconstance, de hardiesse au sortir de l'école, à se lancer dans des œuvres et des entreprises scientifiques capables d'effrayer les Pétau, les Dom Cellier, les Mabillon d'autrefois. Mais vous, monsieur le censeur, répliquera ici ce précoce érudit de la jeune France, n'auriez-vous pas aussi une trop haute idée de votre science et de votre suffisance? *Messeigneurs de Belley et du Mans sont-ils des écoliers*, pour que vous ayez le droit de les traiter en maître? Vous ne voyez qu'ignorance dans l'Église de France tout entière, dans ses prêtres, ses évêques, ses congrégations, ses maîtres et ses docteurs. Venez nous reprocher après cela d'oublier la modestie, la modération, le respect dû à l'épiscopat et aux vétérans du sacerdoce.

Cependant un ami de la religion, un zélateur de ses vrais intérêts, est profondément affligé à la vue de ces discordes ; il s'écrie volontiers avec une douleur amère : Est-ce bien le moment où l'armée du Seigneur est investie, cernée de toutes parts, de laisser percer la division parmi ses chefs et ses soldats? n'est-ce pas au contraire pour elle un devoir, une mesure de salut public, de serrer ses rangs, et de marcher unie comme un seul homme, sous la conduite du général qui commande et du souverain qui gouverne?

Un vent de présomption et d'insubordination souffle, dit-on, en France, il égare la jeunesse du siècle, la soulève contre l'autorité, nécessairement il doit pénétrer dans le sanctuaire. L'esprit du siècle est comme un air, une atmosphère où respire le prêtre comme le peuple, il s'insinue dans toutes les âmes par tous les pores des sens ; il les modifie, les altère et les corrompt à leur insu, et souvent malgré eux. Nouvelle raison pour nous, vétérans du sacerdoce, de prêcher de bouche et d'exemple l'obéissance et la soumission dues aux autorités constituées par Dieu lui-même dans l'Église et dans l'État. Un homme superbe à qui il a été donné, durant plusieurs années, de régner en despote sur une portion considérable de la jeunesse cléricale, a levé l'étendard de la révolte contre l'épiscopat ; ses principes anarchiques, ses doctrines antisociales, écrites en traits de feu, ont facilement enflammé des âmes si ardentes. Est-ce bien à un prêtre, révéré jusqu'ici par ses vertus, ses connaissances acquises, à favoriser par l'orgueil de ses bravades envers l'épiscopat le développement de tant de germes d'indépendance que recèle le sol de la France, et qui corrompent jusqu'à l'air qu'on y respire? Voulons-nous introduire dans l'Église la confusion qui règne dans l'état, travaillons à déconsidérer l'autorité, à effacer, pour ainsi dire, cette image de Dieu que l'Évangile a *comme imprimée sur la face des supérieurs légitimes* (1).

Dieu n'a pas béni ces hommes austères dans leurs mœurs, mais outrés et exagérés dans leurs principes. Parcourez tous les siècles, remarquez tous les artisans de schismes et de discordes ; examinez de près tous les auteurs de sectes qui passeront devant vous, vous n'y rencontrerez que trop souvent des hommes d'un zèle ardent, d'une mortification exemplaire, des hommes d'oraison et de prières, mais inflexibles dans leurs idées, d'autant plus incapables de s'en détacher que la piété les a souvent sanctifiées et canonisées dans leur esprit. On en a vu, dit-on, quelques-uns prendre leurs résolutions les plus funestes au pied de la croix ; *au pied de la croix*, où la dernière chose que l'on dépose, dit un habile historien ecclésiastique, c'est une attache excessive à ses propres idées (2). La réforme, la pureté de la doctrine, la haine du relâchement dans la discipline, ce sont là leurs mots d'ordre et leurs cris de ralliement. On reconnaît à ce tableau un Tertullien, un Lucifer de Cailliria, les Franciscains, défenseurs outrés de la pauvreté évangélique, un cardinal Lallemand, fondateur du schisme de Bâle, et que son repentir et ses vertus on fait inscrire dans le catalogue des saints. Qui oserait justifier tous les faits et les discours insubordonnés contre l'autorité épiscopale, du solitaire saint Colomban, et ne pas les censurer comme des fautes non effacées par l'éclat de ses miracles, mais anéanties, consumées par le feu de sa charité? Les fondateurs de la petite Eglise, dont le schisme touche à sa fin, n'étaient rien moins que des prêtres édifiants par les dehors de leur vie pieuse et austère ; et enfin le docteur La Mennais vient fermer cette déplorable liste.

Je finis en présentant au lecteur de ces tristes débats cet avenir qui n'est pas sans consolation. Je ne crois pas que de cette division entre prêtres, un peu trop véhémente peut-être, puisse sortir le mal du schisme. Tout schisme suppose des chefs, novateurs forts de génie, puissants en œuvres et en paroles ; et dans la multitude, des hommes passionnés disposés à les suivre : toutes choses qui manquent ici. Les chefs sont des jeunes gens pieux, mais faibles en doctrine, et jusqu'ici presque ignorés du public. Leur général est un vieillard non moins jeune qu'eux en prudence et en sagesse. Pour ce qui est de la multitude, je la crois ici peu facile à émouvoir. Dites à ce séculier, à cette bonne mère de famille, à ce petit nombre de chrétiens qui le sont jusqu'à l'autel et au tribunal sacré ; dites-leur que tout capitaliste peut tirer le taux légal de l'argent prêté à un homme de commerce, à tout individu qui le met à profit, qu'il le peut dans tous les cas exposés et résolus par les dernières décisions du

(1) Superiori meo imaginem Christi imposuit.
(2) Charlevoix, *Histoire du Paraguay*.

Saint-Office ; décisions adoptées par la majorité des évêques, et publiées dans leurs diocèses ; il vous répondra : En voilà assez, je suis tranquille, et si mon confesseur me refuse l'absolution, je m'adresserai à un autre. Les prêtres eux-mêmes les plus tenaces en faveur du rigorisme ne le suivent pas dans la pratique, et finiront par entrer sans peine dans une voie qui élargit devant eux leur ministère, et le dégage d'un si grand nombre d'épines fâcheuses et incommodes, et les décisions du Saint-Siége ne tarderont pas à prévaloir dans tous les diocèses.

Lettre

DE L'AUTEUR DE LA DÉFENSE DE L'ÉGLISE.

CHAPITRE PREMIER.

DU SENS ET DE LA PORTÉE VÉRITABLE DES DÉCISIONS DU SAINT-OFFICE.

Avant d'entrer en matière, je fais observer que deux méthodes sont connues et avouées dans la théologie catholique comme propres à en éclaircir et terminer les controverses : *l'autorité* et la *raison*. Le point de départ de la première c'est l'autorité, et celui de la seconde, la raison, c'est-à-dire, des principes rationnels. Nous allons les mettre en œuvre toutes les deux.

ARTICLE PREMIER.

De l'autorité qu'il faut accorder aux décisions de Rome, transmises par le Saint-Office et expliquées dans le chapitre 5 de la défense.

Cette autorité est la plus grande que l'on puisse supposer après celle de l'Eglise universelle. Loin de rabattre quelque chose de cette assertion insérée dans ma Défense, je maintiens que ma Défense n'a fait que la corroborer et la mettre dans un plus grand jour, jusque-là que je me crois assez fort pour lui appliquer le mot si fameux et si connu de saint Augustin contre les Pélagiens de son temps. Deux rescrits sont venus de Rome ; la cause est terminée, *causa finita est*, et je prétends que plusieurs de nos décisions romaines alléguées en cette matière ne le cèdent en rien aux deux jugements dont saint Augustin estimait à bon droit pouvoir tirer un si grand avantage contre les ennemis de la grâce ; et, pour montrer au lecteur étonné d'une pareille assertion qu'elle n'a rien d'exagéré, établissons une comparaison entre ces deux décisions placées à une si grande distance dans les âges de l'Eglise. Voici l'imposante solennité avec laquelle ont été rendues à Rome deux de ces décisions dont je me prévaux, et je fais observer qu'elles font rejaillir leur éclat sur presque toutes les autres ; et pour nous en convaincre, considérons les solennités d'usage en cette rencontre. Le pape consulté par les évêques français renvoie la consultation aux cardinaux présidents du tribunal du Saint-Office, ceux-ci aux théologiens consulteurs de la congrégation ; ces théologiens débattent la matière entre eux, consignent leurs avis dans des mémoires : s'il y a dissidence entre eux, les débats se prolongent et les conférences sont plus nombreuses ; enfin quand les *votum* ont cessé d'être discordants ou que la matière paraît suffisamment éclaircie, ils remettent leur avis motivé aux cardinaux consulteurs ; ceux-ci assistés de leurs théologiens en confèrent entre eux ; enfin, après toutes ces discussions préalables, ils déposent leur avis entre les mains du pape. Le saint père tantôt, ouï le rapport du président, approuve le *conclusum* de la congrégation, et la décision munie de son sceau est transmise en cette forme aux parties intéressées. D'autres fois, le pape met encore plus d'appareil dans sa réponse : il convoque la congrégation tout entière, fait débattre la question en sa présence, et sur le rapport qui lui en est fait, il dresse son rescrit. L'une et l'autre de ces formes imposantes ont été observées dans les réponses faites par le Saint-Siége sur la matière du prêt. La première dans le bref adressé à Monseigneur de Rennes ; la seconde dans celui qu'a reçu Monseigneur de Viviers (1).

Ad Episcopum Rhedonensem (2).

Feriâ IV, die 18 Augusti 1830.

Sanctissimus dominus noster Pius divinâ providentiâ PP. VIII, in solitâ audientiâ R. P. D. assessori S. Officii impertitâ, auditâ relatione superiorum dubiorum unà cum voto eminentissimorum DD. Cardinalium inquisitorum generalium, respondit.

Ad primum : Non esse inquietandos.

Ad secundum : Provisum in primo.

Pro D. Nicolao Soldini,

S. Romanæ et universalis inquisitionis notario.

ANGELUS, argenti secretarius.

Ad Episcopum Vivariensem.

Feriâ IV, die 31 Augusti 1831.

In congregatione generali S. Officii habitâ, in conventu Sanctæ Mariæ supra Minervam coram eminentissimis et reverendissimis DD. S. R. E. Cardinalibus

(1) Je ne prétends pas me rendre garant de tous ces détails jusqu'à la plus exacte précision ; le fond en est attesté par les décisions que je viens de mettre sous les yeux du lecteur et par des témoignages qui me semblent dignes de foi.

(2) Je suppose que le lecteur connaît l'objet de la consultation de Monseigneur l'évêque de Rennes : elle concernait exclusivement le prêt de commerce. Celle de Monseigneur de Viviers a trait tout à la fois au prêt de commerce et au titre légal.

contra hæreticam pravitatem generalibus inquisitoribus, propositis superioribus precibus R. P. D. Episcopi Vivariensis, iidem eminentissimi et reverendissimi DD., præhabitis DD. consultorum suffragiis, dixerunt :

Provisum in decretis feriæ IV, 18 Augusti 1830, decreta eâdem die et feriâ, SS. D. N. Gregorius, divinæ providentiæ PP. XXVI, in Aud. R. P. D. assessori S. Officii, resolutione ab Em. captam approbavit.

Les décisions prononcées par le Saint-Siége avec la solennité que nous venons d'exposer sont relatées par le Saint-Office dans un bon nombre de réponses qui lui sont justement attribuées, et c'est là ce qui m'a autorisé à dire qu'elles communiquaient aux autres résolutions de ce tribunal le poids et la valeur d'une réponse émanée de l'Église principale.

Mais ce n'est pas tout encore : je prétends que ces mêmes décisions ne se glorifient pas en vain du suffrage de tout l'épiscopat français ; car voici la suite des faits auxquels a donné lieu cette grande affaire. Le cas proposé par Monseigneur de Rennes était la matière des doutes et des perplexités de l'immense majorité, je dirais presque de tous les prélats français. En effet, il faut le dire, vu l'importance des intérêts compromis et le zèle exagéré de plusieurs de nos casuistes sur la doctrine sévère du prêt, que j'estime la seule véritable, cette matière était devenue, qu'on me pardonne cette expression, *la croix de nos évêques*, et la cause des embarras et des anxiétés de nos confesseurs les plus timorés. Dans cet état de choses, je ne m'étonne pas que la réponse de Rome adressée à monseigneur de Rennes ait été saisie à sa première apparition par nos prélats, et accueillie par eux avec la plus grande faveur. Depuis cette époque, dans leurs décisions ou leurs enseignements sur ce point doctrinal, ils se sont rangés et comme partagés en deux classes : les uns, et c'est le fait de l'immense majorité, les ont publiées dans leurs églises, ou, ce qui revient au même, leur ont accordé une approbation expresse ; d'autres, défenseurs plus rigides de la doctrine sévère, sans se prononcer en leur faveur par un suffrage positif, n'ont mis aucun obstacle à leur libre circulation, et par cela seul ils leur ont, à leur insu peut-être, accordé un suffrage tacite : étant visible qu'une décision du pape adressée à tous les confesseurs aux fins de régler leur pratique dans le ministère de la confession, doit prévaloir, dans l'esprit d'un confesseur éclairé, sur l'opinion privée de l'ordinaire. D'après cet exposé, j'ai pu ranger nos prélats, sur le fait de leur enseignement sur la question en litige, dans les deux classes que je viens de dire : les uns connus pour accorder aux décisions du Saint-Office une approbation explicite ; les autres, sous l'ombre d'une simple tolérance, leur fournissant tout l'appui d'un consentement tacite.

On me dira peut-être : Vous nous révélez là des faits d'une haute importance ; mais qui nous en donnera la garantie ? Ici, qu'on me pardonne cet orgueil, j'ose m'en rendre le garant, j'ai envoyé ma défense de l'Église à nos prélats, je n'en excepte qu'un petit nombre ; ils m'ont fait l'honneur de me répondre en des termes qui équivalent à une adhésion formelle, c'est d'après leur réponse que j'affirme tous ces faits. Ces lettres, je suis en état de les produire ; j'espère qu'on voudra bien m'en dispenser, me comprendre à demi mot, apprécier les motifs de devoir et de bienséance qui me défendent de livrer ces missives à l'impression, de publier en forme de liste des noms et des autorités si respectables. D'après ce témoignage dont je tiens la preuve en main, y a-t-il deux prélats en France formellement prononcés contre les brefs du Saint-Siége ? Je n'oserais le dire, mais je crois pouvoir affirmer qu'on ne saurait en citer quatre.

Je tire de ce fait ces deux conséquences. La première, en ce qu'une pareille autorité est, comme je le prouverai plus amplement dans la suite, une règle de conduite provisoire sûre et pratiquement certaine pour la masse des séculiers de l'un et de l'autre sexe, du commun même des prêtres et des pasteurs incapables de résoudre par examen une question si ardue et si difficile, et sur laquelle hésitent les plus savants et les plus profonds docteurs de l'école. Après l'autorité de l'Église universelle, je n'en connais pas de plus imposante ; et quand ce ne serait que l'épiscopat français, son suffrage moralement unanime suffirait pour former une conscience condamnée par la nécessité à se conduire par autorité. En 1790, le corps entier des pasteurs et des titulaires de l'Eglise de France, forcés, par la violence des décrets de l'assemblée dite constituante de cette même époque, d'opter entre l'indigence et la perte de leurs places ou la prestation d'un serment d'adhésion à un corps de décrets connus sous le nom de constitution civile du clergé, et condamné peu de temps après par le Saint-Siége comme la quintessence du venin de toutes les hérésies, ces malheureux prêtres tournaient leurs regards vers Rome, et la réponse de l'Église principale n'arrivait pas pour servir de règle à leurs incertitudes. Toutefois l'épiscopat français, à la presque unanimité, venait de se prononcer contre ce fameux serment par une décision adressée au Saint-Siége, sous le titre d'*Exposition des principes*, et tous les prêtres éclairés et timorés disaient alors : Voilà une autorité provisoire, laquelle, en attendant la réponse de l'Église principale, doit nous servir de règle, et celui-là est un téméraire qui s'en écarte. Telle est l'idée que s'étaient formée ces généreux confesseurs du respect dû à la décision de l'épiscopat français ; et quand je vois ici des ecclésiastiques respectables contredire une pareille décision, je me dis à moi-même : Sans doute que ces hommes ignorent l'autorité qui vient de parler ici, et il faut la leur montrer ; ou si elle est arrivée à leur connaissance, je ne comprends rien à leur opposition au jugement d'un tribunal digne à tant de titres de respect et même d'obéissance provisoire.

Ma seconde conclusion est celle-ci : Le temps est arrivé où nos prélats feraient peut-être sagement de ne plus soumettre ces mêmes décisions à la discussion de la conférence ecclésiastique, mais de les lui transmettre comme des autorités, lesquelles donnent aux questions force de chose jugée par l'autorité compétente.

Article II.

Eclaircissement de la même question par la méthode de discussion.

1. *Eclaircissements réputés nécessaires à l'article 2 du chapitre 5, où l'on explique le sens des décisions du Saint-Office.*

Je suppose présente à l'esprit du lecteur la connaissance du chapitre 5 de la Défense; la consultation de Monseigneur de Rennes, où le contrat dit de commerce est si clairement exposé; la notion que j'y donne de ce contrat, d'après les explications fournies par M. Laforest, son auteur; la consultation du théologien de Lyon; le doute étrange émis par ce consultant sur la légitimité du titre légal, titre que je n'admets pas, mais que j'estime appuyé sur des raisons spécieuses, apparentes, capables de faire impression, d'entraîner même l'assentiment d'un esprit judicieux, éclairé, profondément versé dans la science divine, et que ce consultant estime néanmoins assez erroné pour ranger ceux qui le défendent parmi les pécheurs publics indignes des sacrements de l'Eglise. Je suppose donc présentes à l'esprit du lecteur ces consultations et la solution qu'en donne le Saint-Office par ce mot : *Non inquietandi*, mot en quelque sorte sacramental, que j'explique ainsi qu'il suit : « *Non sunt inquietandi*. Ne les inquiétez pas; ne les traitez pas comme des possesseurs de mauvaise foi, comme des pécheurs publics convaincus de notoriété de fait du crime d'hérésie; ne leur refusez pas l'absolution pour le seul fait de la conviction où ils sont que ces deux contrats, appuyés sur le titre du commerce ou de la loi, sont légitimes, et qu'ils pensent pouvoir les réduire en pratique. Leur sentiment peut être faux; mais ce n'est ni une erreur, ni une hérésie, ni une doctrine censurée; c'est à l'Eglise romaine à discerner les dogmes des opinions; elle range la légitimité de ces contrats, et la dispute nouvellement élevée à leur sujet, parmi les questions théologiques dont on dispute dans les écoles, sans préjudice de l'unité de la foi, en attendant une décision ultérieure de l'Église. L'affirmative et la négative, en pareil cas, sont aux yeux du Saint-Siége des opinions indifférentes, qui ne donnent lieu, dans la dispute des questions théologiques, ni à des notes indicatives d'une censure, ni au refus d'absolution dans le tribunal de la pénitence. Raisonnez de ce débat comme d'une foule innombrable de discussions que vous rencontrez à chaque pas dans les livres de dogme ou de morale, et où vous voyez Molina et Suarez d'un côté, saint Thomas et son école de l'autre. Le Saint-Siége ne décide rien sur le fond de la question; la doctrine sévère peut être la plus probable, la plus vraisemblable; on ne vous défend pas d'y attacher le degré de certitude que vous voudrez, pourvu que vous n'en fassiez pas un dogme, un article de foi, jusqu'à une définition ultérieure de l'Église; et si vous estimez votre sentiment jugé, défini, passé au dogme par la force de l'encyclique de Benoît XIV, votre prétention est une erreur. Quant à vous, défenseurs de la doctrine mitigée sur l'usure, n'allez pas croire que votre sentiment est proclamé comme vrai dans le fond par les décisions du Saint-Office, et vous autoriser de ces réponses pour le prêcher dans vos prônes, vos sermons, vos catéchismes, où l'on doit se taire sur les opinions et n'enseigner que le dogme : *In necessariis unitas, in dubiis libertas, in omnibus charitas.*

« D'où je conclus que ces réponses ne décident qu'une seule chose : c'est la qualification de la doctrine en litige, c'est une opinion et non pas un dogme. Premier point décidé. L'intention de l'Eglise romaine parlant par l'organe de ce tribunal, c'est de tracer aux confesseurs la règle de leur pratique en matière d'usure, en prononçant que la théorie et la pratique, favorables au double contrat appuyé sur le commerce et sur la loi du prince, ne donnent pas lieu à un refus d'absolution. Voilà le point de vue unique sur lequel il convient d'avoir les yeux arrêtés en cette question; c'est pour s'en être écartés que nos adversaires disputent ici avec tant de bruit et font dégénérer en schisme la défense d'une cause qui peut être bonne en ce sens qu'elle est la plus probable et la plus vraisemblable; ils ont l'air de croire que la Pénitencerie a condamné la doctrine sévère, approuvé, canonisé en quelque sorte sa contraire en théorie, et contredit par ses décisions le véritable sens de la bulle de Benoît XIV qu'ils estiment une règle de foi. D'où il suit que sur cette question théologique, comme sur une foule innombrable d'autres, on ne dispute avec tant de chaleur et d'acrimonie que pour avoir mal posé la question ou pour la déplacer dans le cours de la controverse. »

Un habile professeur de séminaire me répond : « Il n'est pas vrai que la pensée du Saint-Siége soit de consacrer la probabilité, ou, si l'on veut, la tolérance du prêt de commerce; ce n'est pas aux défenseurs de ce contrat qu'on peut appliquer le *non inquietandi* du Saint-Office. Il est vrai que le consultant relate visiblement ce contrat et en fait l'objet de sa consultation; mais la réponse *non sunt inquietandi* n'indique pas qu'on se soit appuyé, pour prononcer ce mot, sur la probabilité de ce titre. Il suffit que ceux qui ont signé la décision aient eu d'autres motifs. Ainsi, par exemple, dans l'affaire des mariages de Hollande, la consultation adressée au pape énonçait différents motifs. On a pensé que la réponse du pape, favorable à la validité de ces mariages, n'était pas un suffrage accordé à la vérité ou à la légitimité de ces motifs. »

Les consultants, dites-vous, peuvent avoir d'autres motifs, et ces motifs peuvent servir de fondement à la réponse favorable du pape. — Ils peuvent avoir d'autres motifs! mais qui vous a dit qu'ils en ont eu? ils allèguent celui-là, et celui-là tout seul, vous en convenez, et il ne faut que lire l'exposé des consultations pour s'en convaincre; et quand vous dites qu'ils ont eu d'autres motifs, votre assertion en l'air ne repose que sur le vague du possible, et de plus je soutiens qu'elle est formellement démentie par le texte, car ecoutez ce qui suit. Le consultant, après avoir exposé les deux sentiments, ajoute :

« Dans l'intérêt des âmes, plusieurs croient pou-« voir adopter une pratique mitoyenne entre la séve-« rité des premiers et le relâchement des seconds. Ils « exhortent les auteurs et les défenseurs de ces con-« trats (dits de commerce) à y renoncer. Mais sur cette « réponse que font les pénitents, que le Saint-Siége, « informé de ce contrat et interrogé sur sa légitimité, « ne l'a jamais condamné, et qu'ils pensent pouvoir le « continuer, ils exigent d'eux une simple promesse de « se soumettre à la décision qui pourra intervenir sur « ce point. » Mais quoi donc! le Saint-Siége réprouve selon vous ce contrat comme illicite, illégitime, et à présent qu'on lui dit en face qu'il ne l'a jamais condamné quand on l'a interrogé sur sa légitimité, ne doit-il pas répondre : Toujours Rome a réprouvé ce contrat, a estimé ses défenseurs indignes des sacrements? et cependant le Saint-Office répond : *Ne les inquiétez pas, admettez-les aux sacrements.* N'est-ce pas là une déception, un mensonge, un piége tendu à ces consultants pour les enhardir à une pratique injuste? Ici revient la remarque déjà faite que les consultants partent de ce principe que ce contrat est illégitime, mais qu'ils bornent leur consultation à ce seul fait, de savoir si ce contrat est entaché d'un degré de fausseté qui le rend intolérable et digne de ce refus de sacrement, cas désigné dans la langue du Saint-Office par ce mot : *Non sunt inquietandi.* Après cela ; les mariages de Hollande n'ont rien à faire ici. Il n'y a aucune parité entre ces deux espèces, la demande, la réponse, le texte, les motifs de l'une et de l'autre.

§ 2. *Suite du même chapitre, où l'on continue d'éclaircir le sens donné à la bulle de Benoît XIV dans le chapitre 5 de la Défense, et sur l'autorité qu'il faut lui accorder dans l'Église.*

Pour approfondir davantage cette matière, je raisonne dans deux hypothèses : la première où l'on accorderait à l'encyclique *Vix pervenit* l'autorité d'une bulle dogmatique, la seconde où elle n'aurait pas ce caractère. Dans la première espèce, je dis à mon respectable adversaire : Le sens obvie et naturel de l'encyclique *Vix pervenit* est, dites-vous, visiblement opposé au contrat du commerce. Ici je ne conteste pas avec vous ; ma pensée sur ce point est d'accord avec la vôtre. Mais peut-on dire de ce contrat qu'il est réprouvé dans ce jugement avec ce degré de clarté, d'évidence, qui est la condition essentielle d'un dogme, d'un article de foi? peut on dire que toute défense apologétique de ce contrat n'est rien moins qu'une série de propositions évidemment contraires ou contradictoires au texte de cette bulle; que la condamnation qu'on allègue a ce degré de clarté qu'on ne peut éluder sans une visible mauvaise foi? Est-ce là le tort de M. Laforest et de son livre? J'ai bien entendu de grands théologiens le dire ; mais j'ai été témoin de l'indignation que ce propos a causée à feu M. Emery, et de la fermeté avec laquelle ce personnage, qui fait autorité dans l'Église, a vengé la mémoire de ce vénérable pasteur d'une telle accusation.

On a beau dire que cet écrivain n'oppose que de vains échappatoires à cette décision ; et quand cela serait, l'immense multitude de tout ce qu'on appelle en théologie opinions, questions théologiques, n'en sont-elles pas là? Lisez le père Véron et MM. Walembourg : dans ces fameux ouvrages où ils marquent la ligne de démarcation qui sépare le dogme de l'opinion, dans ce nombreux catalogue qu'ils ont dressé des opinions théologiques, vous en trouverez beaucoup qui ne diffèrent de l'erreur que par des nuances minces et légères, et qui n'opposent que de vaines subtilités aux définitions de l'Église. Les habiles théologiens que j'ai en vue en ont sous les yeux un exemple familier et presque domestique; à leur égard, combien d'opinions insoutenables, je dirai presque voisines de l'erreur ou de l'hérésie, que feu M. du Pressy, évêque de Boulogne, met en avant dans ses fameuses instructions pastorales, et qu'il fait valoir, contre nos mécréans modernes, comme des hypothèses propres à soulager le sens humain accablé sous le poids de nos mystères. M. Laforest n'en est pas là ; il tire de la parité établie entre son contrat de commerce et le triple contrat simultané toléré par Benoît XIV, un argument que celui là seul peut mépriser, qui ne l'a pas compris.

Le moins d'anathèmes possible, disait le fameux Leibnitz, en conférant par écrit avec Bossuet sur un projet de réunion entre les Églises romaines et réformées. La charité de l'Église catholique avait mis dans son cœur la pratique de ce conseil avant que de l'entendre de la bouche de ce fameux philosophe. Il y a des théologiens pour qui, à l'exemple de M. Pagès, l'opinion mitigée sur le prêt est à l'Église ce que la gangrène est au corps humain ; quant à l'Église catholique, sa patience envers l'erreur est inépuisable : l'excommunication, la privation de ses suffrages et de ses sacrements sont des opérations non moins douloureuses et pénibles à son cœur maternel que l'amputation à un charitable chirurgien.

Et ici que de raisons de prudence, d'économie, de sagesse, se présentent à la pensée! le commerce et ses nécessités, les sociétés humaines et le malaise qui les travaille, les corps politiques et les nouveaux besoins qu'ils se sont créés par le dévergondage de leurs doctrines : nos jeunes théologiens, étrangers aux hommes et aux affaires, ne comprennent pas ces choses; mais

l'Église romaine, qui joint à la sollicitude de toutes les églises celle de toutes les nations, sans en excepter leurs intérêts temporels, pèse toutes ces considérations, en apprécie toute la force; c'est pourquoi, sans égard pour le scandale qu'ils prendront de sa conduite, elle maintient cette question dans la classe de ces opinions sur lesquelles on se divise sans préjudice de l'unité catholique.

Elle défend aux confesseurs de troubler les consciences par un refus de sacrement, souvent non moins improuvé par ses amis que ses ennemis, et de plus capable de compromettre entre elles les deux puissances.

A présent, faisons un pas en avant. Est-il bien vrai que l'encyclique *Vix pervenit* est avouée et reconnue par tous comme une de ces bulles dogmatiques dont on ne peut contredire le texte sans hérésie? C'est le second point de vue sous lequel j'ai promis d'envisager cette controverse.

Il y a de bons esprits qui en doutent, et sans me prononcer pour eux, ils ne sont pas à mes yeux des pécheurs publics indignes des sacrements; voici sur ce point leur profession de foi : Ils déclarent ne pas connaître dans le droit commun, de décrétale plus respectable, plus digne d'être citée comme autorité dans les discussions théologiques; ils blâment ces théologiens hardis qui, loin de s'incliner avec révérence devant une pareille décision, de s'efforcer de l'expliquer, de la concilier avec leur doctrine, n'en sont pas émus, ont l'air de s'inscrire en faux contre elle comme s'ils n'avaient en tête qu'un théologien ordinaire; toutefois ils croient pouvoir émettre avec modestie des doutes sur son autorité irréfragable, pour les raisons suivantes. Comparée avec ces bulles auxquelles l'Église ancienne et moderne accorde une autorité infaillible, la lettre de saint Léon relative à l'erreur d'Eutichès, la suite des jugements de Rome contre Luther et Calvin, et plus tard les bulles publiées contre Jansénius, Quesnel, et tout récemment encore les bulles de Pie VI contre l'Église constitutionnelle, il leur semble que l'encyclique *Vix pervenit* est inférieure en solennité à ces jugements irréformables. Mais voici leur grande objection, et ils la croient insoluble.

On conteste beaucoup, disent-ils, sur les caractères spécifiques d'une bulle appelée *ex cathedrâ*, mais en voici un qui n'est pas contesté : c'est l'acceptation de l'Eglise; l'œcuménicité des conciles ne se reconnaît pas à une autre marque; ces bulles de Rome, ces décrets des conciles généraux, à les entendre, sont vraiment irréformables, lesquels sont avoués et acceptés comme tels par l'Eglise universelle. Ce cachet de l'infaillibilité mis sur les jugements de l'Eglise est tellement unique et le seul authentique, que des défenseurs zélés de l'infaillibilité de l'Eglise sur les faits dogmatiques ne craignent pas de résumer, d'après les principes que nous venons d'exposer, dans un fait dogmatique l'infaillibilité de l'Eglise tout entière. Or l'encyclique *Vix pervenit*, pour si honorée qu'elle soit dans l'Eglise, ne l'est pas de cette manière.

Qu'un théologien, continuent-ils, s'avise de contester sur l'œcuménicité du concile de Trente, sur telle ou telle session de cette assemblé, sur les bulles que je viens de citer, partout on lui refusera les sacrements. Mais s'il argumente modestement contre l'irréfragable autorité de la bulle de Benoît XIV, hors du cercle de nos théologiens rigoristes, on ne lui refusera pas l'absolution.

Parmi les consultations et les réponses du Saint-Siége recueillies au nombre de dix-sept sur cette matière, et où la bulle de Benoît XIV est si souvent relatée et mise en cause, vous n'en trouvez pas une où elle soit citée comme une règle de foi; je crois y voir le contraire. Le docteur Awaro, partisan du prêt mitigé, va au devant de l'objection prise de la bulle de Benoît XIV, et entre autres réponses qu'il y fait, j'en remarque une : c'est la troisième, où il suppose que Benoît XIV n'a parlé dans cet acte que comme docteur privé. Il est vrai que souvent Rome, dans sa réponse, renvoie à cette bulle; mais aussi où trouver une autorité plus digne que celle-là d'être alléguée en théologie?

Le Saint-Siége, dit-on, consulté sur l'autorité de cette bulle, en a dit qu'elle regarde toute l'Eglise. Mais s'il la tient pour une bulle dogmatique, pourquoi ne pas le dire clairement à ceux qui l'interrogent sur ce point? Je crois reconnaître ici la sagesse du concile de Trente, lequel, dans les contestations débattues entre les théologiens qu'il ne veut pas juger, s'exprime en termes généraux que chaque parti peut tirer à soi. Benoît XIV, dans cette réponse, enseigne, dit-on, toute l'Eglise. Mais est-ce avec l'autorité d'une bulle dogmatique? La question demeure et n'est pas résolue. Cette circonstance d'universalité est commune à toutes les décrétales des papes en matière de doctrine. Le jugement d'un évêque semble avoir pour borne son diocèse, celui du pape n'en a d'autre que l'Eglise universelle. L'infaillibilité du pape, opinion réputée par plusieurs gallicans non seulement probable, mais de plus voisine de la certitude, souffre un grand échec de ce titre *ex cathedrâ* accordé à l'encyclique *Vix pervenit*. Bossuet allègue en faveur de l'opinion de l'école de Paris une foule de bulles doctrinales non moins solennelles que celle-là, et les théologiens qui écrivent au delà des monts ne connaissent d'autres issues à cette difficulté que celle-ci : Elles manquent des conditions qui constituent une bulle *ex cathedrâ*.

§ 3. *Éclaircissements relatifs aux réponses faites aux décisions du Saint-Office.*

On aurait désiré de me voir expliquer plus clairement comment des décisions, tout en présupposant la bonne foi, sont capables de former la conscience de celui qui doute; et c'est le cas, ajoute-t-on, de tous les consultants; car qui consulte, doute.

Je ne balance pas à dire que ces décisions, dans l'état où les ont mises les prélats français par l'unanimité de leur acceptation expresse ou tacite, sont capables d'exclure tout doute dans l'âme d'un consul-

tant de bonne foi, et d'y former une conscience pratiquement certaine.

Et pour mieux faire comprendre ma pensée, j'ai besoin de reprendre les choses de plus haut. Commençons d'abord par discerner la nature de ce doute, l'expliquer, et le soumettre en quelque sorte au creuset de l'analyse.

1° Ce n'est pas un doute rationnel; et j'appelle de ce nom l'état d'un consultant qui, après avoir pesé dans la balance les raisons et les autorités, c'est-à-dire, les textes de l'Ecriture, les témoignages de la tradition, les principes théologiques contraires ou favorables, hésite, doute, et prononce modestement, comme saint Augustin. J'ai besoin d'entendre ici les docteurs experts sur la matière, *vellem audire doctiores*. Ce bon bourgeois, cette mère de famille, ce prêtre assez habile pour diriger les âmes avec sagesse, mais pas assez pour résoudre par examen une question si ardue et si difficile, ces hommes sont visiblement incapables d'un jugement appelé de ce nom.

Ce n'est pas un doute qu'on puisse appeler passionné, intéressé. Peut-on appeler intéressé un doute contraire à une pratique utile à tous les intérêts de la fortune, et dont l'omission porte la gêne et l'embarras dans les affaires domestiques? Tous les consultants, à parler moralement, inclinent vers le prêt, désirant pouvoir l'accorder avec la religion et la justice: l'intérêt pécuniaire, et par suite la pente de leur cœur, les mène là. C'est le cas de ce père de famille qui a une fortune mobilière, des charges à soutenir; de ce tuteur forcé par la loi à faire valoir les deniers pupillaires; de ce rentier dont le petit capital forme tout son avoir et est pour lui le pain et la vie. Assurément tous ces hommes n'ont pas dans la tête les arguments de la doctrine sévère, et ne lui sont pas favorables par intérêt ou par passsion. Que si vous supposez un consultant sur qui ces moyens ont fait une impression assez réelle pour constituer un doute vraiment rationnel, et qui m'interroge dans cette disposition, je ne balancerai pas à lui dire: Vous doutez, ne prêtez pas.... Les décisions émanées de Rome sur le prêt présupposent la bonne foi, et la bonne foi est un repos de l'âme incompatible avec votre doute. Mais ce consultant, à mon avis, s'il n'est pas un être idéal, est au moins un homme rare et extraordinaire. Le commun des hommes du monde est conduit, par les méditations et les réflexions de son esprit, à estimer licite et permis l'intérêt perçu du riche qui tire du capital reçu de gros bénéfices. On a entendu quelquefois des hommes religieux de l'ordre séculier dire: Je fais un acte de foi sur cette doctrine sévère; s'il est vrai qu'elle soit enseignée par l'Eglise, j'y crois comme à un mystère.

Cette incertitude est ordinairement, à mon avis, un doute que j'appellerai volontiers révérentiel. Cet homme timoré apprend que son confesseur, d'accord avec des docteurs sévères qu'il révère, condamne le prêt. A cette vue il doute, il hésite, il interroge un ou plusieurs docteurs savants et éclairés, et il apprend de leur bouche qu'aux termes d'une décision très-authentique émanée de l'Eglise romaine, appuyée par le suffrage exprès ou tacite de presque tous les évêques du royaume, juges de la foi, ce prêt fait à un riche est assez permis et licite pour qu'on puisse être admis aux sacrements quand on le pratique. Sur ce fondement il dépose son doute, et il me semble l'entendre dire: « Dieu soit béni! j'avais toujours répugné à croire qu'un sentiment si spécieux, si raisonnable, fût entaché du crime d'erreur ou d'hérésie. » On lui ajoute: Etes-vous disposé à vous soumettre aux décisions que l'Eglise pourra prononcer sur ce point de doctrine? Volontiers, répond-il, assurément je ne me raidirai pas contre l'Eglise, moi qui me suis jusqu'ici conduit en cette matière par l'avis de mon directeur, avec un notable détriment pour mes affaires.

A présent je n'hésite pas à affirmer (et c'est la seconde partie de ma thèse) qu'une pareille autorité suffit pour produire dans l'esprit de ce consultant la certitude, ou, ce qui revient au même, une conscience pratiquement certaine. Et ici je crois pouvoir m'appuyer sans danger sur des principes certains et incontestables dans tous les systèmes, sans excepter le probabilisme, et je dis: « Des raisons bien que faillibles « peuvent s'élever jusques à la certitude quand elles « l'empruntent de principes certains qui la font rejaillir sur elles, comme une lumière réfléchie, par voie « de déduction et de conséquence. Or tel est à l'égard « de ce consultant l'autorité du Saint-Siége et de l'épiscopat français. En effet, ne peut-il pas raisonner « ainsi? Forcé, comme je le suis, par la nécessité de « mes affaires, de prendre un parti sur cette question, « je ne puis m'égarer en lui donnant pour point d'appui la raison et la prudence. Incapable comme je le « suis de me décider par la voie de l'examen, je dois « me conduire par autorité, donc par la plus grande « autorité. Après l'Eglise universelle qui ne me parle « pas et que je ne puis interroger, je n'en vois pas de « plus grande sur la terre que celle du pape et de l'épiscopat français. A la vérité cette autorité est faillible, mais si je m'égare en la suivant, la Providence « ne peut m'imputer cette erreur, vu qu'elle m'a été « commandée par la raison et la prudence. »

Ainsi raisonne un pieux chrétien, et sa conduite appuyée sur une telle autorité le justifie au tribunal de Dieu, bien plus que le bon charbonnier qu'on estime sage, prudent et innocent aux yeux de Dieu, pour se décider en matière de doctrine sur l'autorité de son pasteur. Ainsi raisonne un bon séculier, et il raisonne bien; mais si ce consultant est un prêtre, s'il n'est pas à ce degré de science qui fait les docteurs (et c'est le cas de l'immense multitude des pasteurs; avec cette mesure de prudence et de sagesse qui suffit pour gouverner une paroisse, on peut manquer de la science requise pour avoir un avis sur cette matière), si ce prêtre n'est ni docte ni docteur, il rentre dans la classe de ceux que la conscience avertit de se conduire par autorité. S'il est assez instruit et éclaire

pour se décider par lui-même, je me souviendrai que le Saint-Office ne prétend pas favoriser la paresse, et je lui dirai avec ce tribunal : Consultez *Benoît XIV et les auteurs bons et estimés sur la matière ;* car si l'humilité est une vertu, la négligence est un vice. Et j'avoue n'avoir jamais bien compris le sentiment de ces rigoristes qui tiennent qu'on ne peut adhérer aux décisions du Saint-Office sans être probabiliste ; je ne balancerais pas à leur dire : Si je raisonnais en probabiliste, je ne m'en cacherais pas ; si on erre dans ce système, c'est en bonne compagnie, il a pour lui de bien nombreux suffrages ; mais je ne pense pas que l'Église romaine veuille appuyer sur un sentiment conteste des règles de conduite tracées à tous les dispensateurs du sacrement de pénitence. Et voilà le sens de ce mot qui a paru à plusieurs dans ma Défense une énigme voisine du scandale, lorsque, après avoir fait au bon chrétien l'exposé des décisions du Saint-Office et de l'autorité qui leur appartient, je lui ai mis dans la bouche ce propos : *En voilà assez, ma conscience est formée, et si mon confesseur me refuse l'absolution, je m'adresserai à un autre.* Cette parole n'est pas une fiction, elle a vraiment été dite par un négociant un peu théologien à un confesseur trop tenace dans ses idées, et pas assez respectueux envers l'épiscopat. « Vous êtes mon directeur, je vous respecte ; « mais Monseigneur l'Evêque n'est pas de votre avis ; « sa décision est contraire à la vôtre. Il est le docteur, « le Voyant placé sur la montagne pour nous éclairer « dans nos obscurités sur la foi. Son jugement vous « est contraire, souffrez que son avis prévale dans « mon esprit sur le vôtre. » Point de pénitent qui ne puisse, en raisonnant *à fortiori* sur l'autorité des décisions du pape et de l'épiscopat français, dire à son confesseur : Vous n'avez pas qualité pour vous inscrire en faux contre l'autorité la plus grande qui existe après celle de l'Église universelle.

Il suit de tout ce qui précède que ce consultant, fût-il anti-probabiliste, sur l'autorité du Saint-Office, dépose son doute et se forme sur ce point de conduite une conscience droite et sans reproche devant Dieu.

On aurait désiré de trouver dans ma Défense le langage convenable dans la bouche d'un défenseur de la doctrine sévère interrogé non pas sur les prêts passés, mais sur ceux que le consultant se propose de faire à l'avenir.

Il essaiera de le dissuader de cette pratique ; il lui indiquera comme emploi productif de son argent cette série de placements faits au gouvernement sous des formes si nombreuses et si variées ; il lui indiquera, dans la foule des entreprises commerciales dont la nomenclature occupe tant de place dans nos journaux, celles qui offrent une garantie rassurante à l'homme sage et prudent, en l'avertissant de se méfier de l'industrie moderne et de ses industriels. Que si le consultant insiste, il lui dira : *Cette question est ardue et difficile, mais le Saint-Siége vient de la résoudre.* Et là il lui exposera les décisions du Saint-Office, et lui en expliquera *le sens et la portée ;* et si les doutes ne finissent pas, si cette autorité ne les apaise pas, je me réfère à ce que j'ai dit plus haut sur la conscience rationnellement douteuse. Enfin, si cet homme le presse davantage et va jusqu'à lui dire : Je demande votre avis et ne veux avoir d'autre règle, nul doute qu'il ne doive lui répondre catégoriquement : Je suis pour l'opinion sévère.

Je conclus en disant que le temps est venu où un confesseur prudent et sage doit présumer la bonne foi au tribunal de la pénitence, ne pas interroger sur le prêt au taux de cinq pour cent, supposer dans son pénitent quelqu'un de ces titres extrinsèques, lesquels sont aujourd'hui si nombreux et si communs qu'ils introduisent dans la pratique une sorte de présomption de droit ; et pour mieux comprendre cette vérité, reprenons-la de plus haut.

Dans les temps anciens, le négociant ne travaillait que sur ses propres fonds ; le prêt à intérêt n'était pratiqué que par les juifs ou les prêteurs à la semaine, flétris aux yeux du public du nom de juifs ou d'usuriers ; mais depuis la découverte du Nouveau-Monde, l'exploitation des mines du Mexique et du Pérou, la prodigieuse extension du commerce maritime favorisée par la découverte de la boussole, depuis que ces causes ont développé parmi nous leur action toujours croissante, l'état de la société n'est plus le même ; le commerce est devenu une des premières causes de la prospérité publique, et le prêt à intérêt l'aliment et la vie du commerce. Aujourd'hui où la banque et ses banquiers, le fisc et ses receveurs généraux, l'industrie et ses sociétés sont en demande ouverte des capitaux du capitaliste ; aujourd'hui où il n'y a plus de bicoque ou de ville de troisième classe qui ne soit transformée en une place de commerce, et où le négociant n'ait des agens d'office accrédités par la loi, pour demander leur argent à tous les capitalistes ; à présent que les moyens de rendre les capitaux fructueux sont sous la main de tous, et que ce qu'on eût appelé luxe autrefois est devenu une nécessité, une bienséance sociale, tous sentent le besoin de faire valoir leurs fonds mobiliers. Aujourd'hui où trouver celui qui est vraiment résolu à laisser oisif un capital considérable, partie notable de son patrimoine ? Quel est celui qui n'a pas une volonté prononcée de le faire valoir, et un moyen présent et sous la main d'y réussir ? Dans cet état de la société, où est le capitaliste qui ne souffrira, du prêt gratuit d'une somme considérable, le *dammum emergens* ou le *lucrum cessans ?* Qu'on ne m'impute pas de dire que la loi divine a perdu son application ; elle se vérifie encore à l'égard de ces petits capitaux que chacun tient en réserve dans son coffre, pour faire face aux dépenses courantes, et à la dépense du train de maison qui se gradue sur l'état qui y correspond. De pareils capitaux ne sont destinés ni au commerce, ni à l'achat de terres, ni à aucun emploi industriel ou agricole, et on n'est pas recevable à dire : « Votre demande me cause du dommage, « et je vous demande l'intérêt à titre d'indemnité », et c'est à leur égard que la loi évangélique de charité ou

de justice sur la gratuité du prêt trouve aujourd'hui son application la plus ordinaire. Mais supposons un de ces capitaux, partie notable de la fortune mobilière; où trouver encore une fois cet homme qui n'a pas une volonté bien prononcée de le faire fructifier, qui n'en sent pas le besoin pour faire honneur à ses affaires? Pour le trouver cet homme, il faut aller jusque dans le fond des campagnes et y déterrer ce villageois qui se dit à lui même : « Cette grosse somme, je « la garde dans mon coffre comme une poire pour la « soif. Le temps approche où je marierai ma fille; et « puis si le feu prend à mes granges, si la Providence « me frappe par de grands revers, je ne me trouverai « pas pris au dépourvu. » Ce cas et le précédent, vu les changements survenus dans la société, sont aujourd'hui les seuls où la loi divine s'applique et se vérifie. Hors de là, je le répète encore, le *lucrum cessans* et le *damnum emergens* est présumé de droit, et ne saurait fournir la matière d'une interrogation prudente à un confesseur.

Je ne me dissimule pas que ces idées ne seront pas agreables à nos rigoristes et surtout à M. Pagès; mais si je me trouve pressé de trop près par ses censures et ses excommunications, j'irai me réfugier sous le canon du Saint-Office et j'y serai à couvert.

DISCUSSION SUR L'USURE,

PAR M. L'ABBÉ MASTROFINI (1).

(Analyse de cet ouvrage extraite du Journal Littéraire de Rome, intitulé *Giornale Arcadico*, vol. 145.)

> Si disputatio insurgat dùm contractus aliquis in examen adducitur, nullæ omninò contumeliæ in eos confingantur, qui contrariam sententiam sequuntur, neque illam censuris gravissimis notandam asserant; si præsertim ratione et præstantium virorum testimoniis minimè careat; siquidem convicia atque injuriæ vinculum christianæ charitatis refringunt, et gravissimam populis offensionem et scandalum præ se ferunt. BENED. XIV, IN ENCYCL. *Vix pervenit.*

Le résultat de cette discussion, c'est que l'usage de l'argent cédé pour un certain temps est susceptible d'un prix conforme à la justice, excepté le cas des fraudes et des excès, et sauf toujours d'ailleurs les droits des pauvres. Voici la marche que l'auteur a suivie dans la démonstration de sa thèse : Dans le premier livre, après avoir établi les définitions nécessaires pour l'intelligence de l'ouvrage, il examine ce que la Révélation prescrit relativement à l'usure. Il commence par ce que nous trouvons sur ce point dans l'ancien Testament; il cite et il examine les lois de l'Exode, XXII, 23 : *Si pecuniam mutuam dederis populo meo pauperi qui habitat tecum, non urgebis eum quasi exactor, nec usuris opprimes :* du Lévitique, XXV, 25 : *Si attenuatus fuerit frater tuus, et infirmus manu, et susceperis eum quasi advenam et peregrinum, et vixerit tecum, ne accipias usuras ab eo nec ampliùs quàm dedisti :* du Deutéronome, XXIII, 19 : *Non fœnerabis fratri tuo ad usuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem, sed alieno : fratri autem tuo, absque usurâ id quo indiget commodabis.* Et par chacune de ces lois, par toutes ces lois réunies, il fait voir que *dans l'ancien Testament toute espèce d'usure était défendue à l'égard du Juif pauvre, mais que l'usure modérée n'était pas défendue à l'égard des riches, soit juifs, soit étrangers :* ensuite il résout les difficultés que l'on a tirées principalement du texte du Deutéronome, ou des écrits postérieurs des Prophètes. Dans le chapitre 3, il ajoute quelques réflexions sur la loi Mosaïque con-

(1) D. abbas MASTROFINI his scriptoribus accensendus est qui reconditissima scientiarum penetralia scrutati sunt, fœtusque uberrimos nostro ævo protulêre : siquidem poesim ac philologiam, eloquentiam, philosophiam, theologiamque et jurisprudentiam vicissim excoluit. Ipsius opera typis excusa triginta et ampliùs volumina efficiunt. Hæc autem inter opera maximè prædicatur liber in-fol., quem summo pontifici Pio VII dicavit hocce titulo inscriptum : *Metaphysica de Deo trino et uno.* Quantùm ad præsentem *de usurâ disputationem*, octies in Italiâ prelo recusa, omnibusque linguis transcripta est. Approbatum est illud opus à Romanis sex theologis, Indicis aut S. Officii Consultoribus, quorum unus et alter à propriâ sententiâ, lectâ hâc disquisitione, revocatos sese declaraverunt.

Porro sistet cò loci noster de usuris labor. Cùm enim omnes qui hâc de materiâ disputârunt adducere vix possibile sit, lectores remittimus ad auctores qui propter vel contra mutuum stylum acuerunt. In favorem ergo sententiæ mitioris adeantur D. Mastrofini integrum opus, necnon et cardinalis de la Luzerne egregiæ ac luculentæ Dissertationes. In eodem sensu scripsit D. Baronnat, canonicus Augustodunensis. Quantùm ad rigidiorem opinionem consuli potest clarissimus Mayol, in nostro *Theologiæ* volumine 14, ad septimum Decalogi præceptum, ubi ex professo hanc materiam fusiori calamo tractat. Eamdem sententiam propugnant fratres Ballerini, P. Concina, Gaitte, Billuart, Collet, Pagès, et alii in præsenti volum. adducti.

cernant l'usure ; et après un examen attentif, il conclut (§ 57), que *l'on ne raisonne point d'une manière convaincante pour nous autres chrétiens sur la matière de l'usure, si l'on se borne aux preuves tirées de la loi Mosaïque ; qu'il faut examiner tout de suite ce qu'enseigne sur ce point la loi naturelle, et ce que prescrit l'Evangile.* Il passe donc au chapitre 4 qui porte pour titre : *Y a-t-il une loi évangélique écrite concernant l'usure?* Il analyse avec la plus grande exactitude le fameux texte de saint Luc, 6 : *Mutuum date, nihil indè sperantes ;* et il fait voir par une foule de preuves qu'il n'y est point question du contrat du prêt ni de l'usure, mais seulement du conseil de la bienfaisance universelle, et de l'obligation précise de la mettre en pratique, lorsque le cas se présente. Mais ce qu'il y a de plus me rveilleux, c'est ce qu'on lit au § 66, *que si dans ce texte il était question de l'usure, il ne faudrait point en conclure que toute usure est criminelle, mais au contraire, que l'usure par elle-même n'a rien d'injuste* : et l'auteur y prouve cette assertion qu'il démontre de nouveau dans le paragraphe suivant. Dans le cours de l'ouvrage, il revientplusieurs fois à ce texte, et il montre par d'autres arguments (§ 71), *qu'il n'y est point question proprement du prêt regardé comme contrat, et que par conséquent il n'y est pas question de l'usure....* Mais ce qu'il y a de plus admirable dans ce livre, c'est le chapitre cinquième, où, après avoir examiné attentivement ce que c'est que la tradition, l'auteur, par un genre de recherches tout-à-fait particulier à cette question, entreprend de prouver que les premiers dépositaires de la révélation chrétienne, les Apôtres et les Evangélistes, n'ont point reçu le dépôt d'une doctrine qui proscrive toute usure sans distinction. C'est là prévenir la controverse, c'est la trancher par la racine. D'autres avaient considéré minutieusement ce que l'on trouve dans les écrivains postérieurs au nouveau Testament pour montrer que l'usure discrète et modérée, sauf le cas des pauvres, n'est point défendue dans tout le cours de la tradition : mais notre auteur fait voir que sur ce point la source de la tradition n'existe pas, c'est-à-dire, que le Sauveur n'a point confié à ses Apôtres le dépôt d'une doctrine qui proscrive toute usure sans distinction. En conséquence, il dit (§ 110) : *Les écrivains sacrés ne l'ont pas écrite et n'ont pas pu l'écrire : et je ne pense pas pouvoir jamais la trouver dans toute la suite de la tradition. Car là où l'on voit que manque la racine, personne ne lévera les yeux pour chercher la tige et les branches de l'arbre ; là où manque la source du fleuve, aucun homme sensé ne se tourne pour trouver le lit qu'il parcourt à travers les villes et les campagnes..... Néanmoins je veux voir dans la suite des Conciles généraux ce qu'il en est de cette prétendue tradition relative à la défense générale de l'usure.* Entré dans ce nouvel examen au chap. 6, il le conclut ainsi (§ 126) : *De tous ces faits, de toutes ces observations, il faut conclure qu'il est pleinement démontré qu'il n'a point existé dès l'origine du christianisme une tradition écrite ou non écrite, qui prescrive toute usure sans exception.* Vient ensuite le chapitre 7 intitulé : *Documents et faits insignes qui démontrent que l'usure modérée à l'égard des riches était regardée comme permise dans les douze premiers siècles de l'Eglise :* finalement vient le chap. 8, où se trouve la conclusion du livre. Entre autres choses remarquables, on lit au § 148 : *Le lecteur, après avoir vu qu'il n'existe point de tradition en faveur de l'opinion de nos adversaires, conclura aisément que ce serait sans fondement que l'on affirmerait que cette maxime : Toute usure sans distinction est un péché, est un dogme, ou appartient à la foi catholique. J'ajoute que l'on péche contre la foi, non seulement en en retranchant quelque vérité, mais encore en y ajoutant ce qui ne lui appartient pas.* Et ici, après avoir montré même par l'Encyclique *Vix pervenit* de Benoît XIV, que cette maxime n'est point un dogme, il termine le livre, et passe au second livre intitulé : *Loi naturelle concernant l'Usure.*

L'auteur regarde ce livre (§ 10) *comme étant proprement son traité sur l'usure.* En effet, les pensées profondes, élevées, neuves que l'on y trouve, en font un ouvrage très-précieux, je dirais presque admirable. Car l'auteur, observant que toute la confusion de cette controverse est provenue des mots latins *prêt et usure,* dans ce livre, il laisse tout-à-fait de côté ces termes fameux, et il examine la chose en elle-même, pour arriver à la solution par une autre voie claire, facile, démonstrative. Après avoir consacré le premier chapitre à développer la notion de *l'usage*, il fait dans le second une discussion étendue et profonde sur le prix, sur ses divisions et ses conséquences. Le Le troisième chap. a pour titre : *Usage de la monnaie, comment cet usage est distingué de la monnaie : variétés et force de cet usage.* L'auteur a senti la nécessité de faire connaître de la manière la plus précise l'usage de la monnaie dans le commerce, et il y a satisfait avec le plus grand soin. Il dit (§ 201) : *La monnaie ou le prix éminent, selon sa condition primitive, est le représentant universel de toutes les choses qui nous sont soumises et qui servent aux usages de la vie animale.* Et après une longue analyse, on lit (§ 216) : *En conclusion finale, l'usage de la monnaie dans le commerce est la substitution de la valeur exprimée en métaux précieux d'une qualité et d'une forme déterminées à la valeur en objets utiles à la vie animale, de manière que l'un tienne la place de l'autre et continue à valoir comme l'autre dans toutes les substitutions qui suivront, jusqu'à ce qu'enfin la valeur des objets réels redevienne monnaie, et qu'ainsi la monnaie cesse de faire la fonction de représentant, quand nous le voulons ainsi, ou quand cela nous a été prescrit.* Par conséquent, cet usage consiste dans les substitutions et dans la durée des substitutions que l'on peut faire de la monnaie aux choses représentées. Et ici, on énumère d'autres usages de la monnaie ; comme d'échanger une espèce de monnaie avec une autre espèce, d'en confier une certaine quantité pour gage et garantie, ou pour faire belle figure à l'appui du crédit, etc. ; et finalement on divise l'usage de la monnaie en *total et en partiel*, et l'on en consi-

dère les cas divers pour l'intelligence de ce qui doit suivre. Après l'analyse de l'usage, de la monnaie et de l'usage de la monnaie, l'auteur présente dans le chap. 4 de belles *considérations sur les choses qui périssent dans l'usage ; il examine pour qui périt la monnaie accordée pour l'usage.* Cette discussion est très-profonde; elle est présentée sous plusieurs formes différentes. On y commence à faire voir que (§ 252) *tout ce qui résulte de l'usage de la monnaie ou reste après l'usage, appartient naturellement à l'emprunteur : parce que quelque pacte qui y intervienne, ce pacte concerne l'usage, et non ce qui résulte de l'usage ou reste après l'usage.* D'où il suit que, tous les profits étant pour l'emprunteur, toutes les pertes doivent aussi être pour lui; même la perte de la monnaie, si elle vient à périr : puis on ajoute (§ 256) : *C'est incroyable combien l'on a obscurci la question de l'usure, pour n'avoir pas distingué, au moins pleinement, l'usage et les conventions concernant l'usage, de ce qui résulte de l'usage ou reste après l'usage. Dans cette distinction se trouve, pour ainsi dire, le fil de retour du labyrinthe, le secret de l'accord entre les partis opposés, le terme de la controverse.* Le chap. 5 est intitulé : *Distinction importante entre l'individu ontologique et l'individu de valeur : conséquences.* Le premier est l'individu de la nature, l'individu qui existe, dans sa manière d'exister; l'autre est l'individu considéré sous les seuls rapports (§ 260) *de l'art, du caractère, de la profession ou de la valeur dont nous avons besoin et que nous désirons. L'individu de ma recherche se trouve parmi les individus ontologiques. Ceux-ci ont bien quelques petites différences, inséparables de leur constitution physique; mais l'objet de mes désirs, l'individu de ma recherche est le même dans tous :* parce que dans chacun est renfermé ce qui satisfait mes désirs ou ma recherche, sans faire aucune attention à ces différences. *De là il résulte* (§ 265) *que si j'ai un monceau de piastres romaines, et que j'en doive payer cent à une personne, quelles que soient les pièces que je lui remets du monceau, elle s'en tient satisfaite : elle cherche l'individu de valeur, et cet individu est le même dans toutes les pièces.* Ici on ajoute beaucoup d'autres choses fort utiles, desquelles il résulte que la diminution ou l'augmentation de valeur nominale, survenues pendant l'usage, sont pour celui à qui l'on doit rendre l'individu de valeur. Ainsi, l'argument tant de fois répété pour prouver que, lorsqu'on cède l'usage de la monnaie pour un certain temps, on en transfère le domaine, parce qu'on ne rend pas la monnaie dans le même individu, n'est qu'un sophisme, puisque cette raison ne se vérifie point dans les individus de valeur, et que ce sont proprement ces individus que l'on considère dans les concessions temporaires de la monnaie. Néanmoins l'auteur va plus loin, et dans le chap. 6 il expose les définitions précises *du domaine et du droit;* il discute la question, *si, quand on donne la monnaie pour l'usage, le domaine en est transféré à celui qui la reçoit.* Le domaine, selon sa définition (§ 277), *est la faculté de disposer de la totalité des usages d'une chose extérieure*, ou bien, *c'est la faculté que j'ai de disposer d'une chose extérieure considérée avec l'usage pendant tout le temps ou dans tous les états successifs où elle peut me le donner.* Par où l'on voit en un clin d'œil que l'hypothèse de la translation du domaine dans la concession temporaire de l'usage de la monnaie renferme une contradiction manifeste : car elle nous réduirait à supposer que donner l'usage pour quelques années seulement, c'est la même chose que de le donner pour toujours; ce qui évidemment répugne. Néanmoins dans l'ancienne méthode, le grand principe duquel on concluait que toute usure est illicite, c'était cette inévitable translation de domaine! Mais celui qui veut agrandir sur cette matière le champ de ses idées, n'a qu'à lire ce sixième chapitre. Cependant rappelons à notre pensée la marche de ce livre. Après avoir examiné ce que c'est que l'usage en général, ce que c'est que la monnaie et l'usage de la monnaie, pour qui périt la monnaie dans l'usage, quelle est la différence entre l'individu ontologique et l'individu de valeur, l'auteur expose la notion du domaine et du droit, et montre qu'il est absurde de supposer qu'il se fait une translation de domaine, lorsqu'on cède l'usage de la monnaie pour un temps déterminé. Ensuite dans le chap. 7 il démontre que l'usage de la monnaie est l'objet d'un prix, et du prix éminent; puis il passe au chap. 8 intitulé : *Justice du prix de l'usage de la monnaie et ses limites;* et il observe les manquements dans lesquels on pourrait tomber par fraude ou par excès, ou par la violation de la charité à l'égard des pauvres. Dans le paragraphe 336 il conclut en ces termes : *Voilà que nous avons terminé la discussion sur l'usage de l'argent; et nous l'avons terminée, sans nous servir des termes de prêt ni d'usure, termes devenus si fameux par l'obscurité et la confusion qu'ils ont engendrées.* Les chap. 9, 10, 11 présentent chacun une preuve différente, qui confirme la même thèse, c'est-à-dire, que l'usage de la monnaie est susceptible d'un prix conforme à la justice ; tant les moyens de démonstration sont ici nombreux et abondants! Dans le chap. 12 on trouve des considérations sur la manière de fixer le prix de l'usage de la monnaie. Le chap. 13 renferme la *conclusion du livre, on y déduit de tout ce qui précède le titre très-précis sur lequel est fondée la justice du prix de l'usage de la monnaie, et l'on fait voir comment cette doctrine triomphe de toutes les objections.* Ce chapitre seul vaut l'ouvrage entier : il en est comme la quintessence. On y trouve cette analyse approfondie que l'or a cherchée jusqu'ici, et à laquelle, ce me semble, or n'a jamais pu parvenir dans tant d'ouvrages publiés sur cette matière. L'auteur, qui avait déjà montré que l'usage de la monnaie cédé pour un certain temps est susceptible d'un prix conforme à la justice, mais que le titre de prix n'est pas ce qui résulte de l'usage ou reste après l'usage, cherche maintenant ce qui est dans cet usage conforme à la raison précise de la justice de ce prix. Il rappelle l'observation qu'il avait déjà faite plus haut, que dans l'usage il faut distinguer la faculté d'employer ou d'appliquer une chose pour ob-

tenir une fin, et l'acte par lequel on emploie ou l'on applique cette chose. Finalement il écrit (§ 390) : *Je dis donc en dernière analyse, que l'usage ainsi cédé par le bailleur est le pouvoir, c'est-à-dire, l'applicabilité d'une valeur exprimée en métaux précieux et exprimable pendant un certain temps en choses représentées :* parce que celui qui donne l'argent pour un usage limité à un certain temps, ne tient point compte des actes par lesquels cet argent sera employé ni de la manière dont il sera employé; et pareillement celui qui cherche l'usage, le cherche précisément pour les actes, et pour en être l'arbitre et le modérateur : de là l'auteur conclut (§ 399) que *cette applicabilité est estimable, qu'elle est susceptible d'un prix conforme à la justice, comme tout pouvoir estimable que l'on peut acquérir, quand on ne l'a pas.* Et ici il montre de nouveau en peu de mots la nullité de tous les arguments produits jusqu'ici contre le prix de l'usage de la monnaie cédé pour un temps déterminé...

Quoique l'auteur ait déjà résolu la question, sans faire aucun usage des termes de prêt ou d'usure, termes qui ont causé tant de confusion dans les écoles, néanmoins il la discute de nouveau avec ces termes, afin de satisfaire pleinement ceux qui sont habitués à la méthode scholastique. Les deux premiers chapitres sont deux traités différents sur *le prêt :* on y fait voir par l'analyse la plus exacte ce que c'est que le prêt, et comment toute la confusion est venue de ce que l'on n'a pas distingué le *contrat du prêt* du *contrat de l'usage* (§ 472); ou de ce qu'on ne considère pas que le terme de prêt (§ 525) dans l'origine fut un nom d'espèce et non un terme générique, qu'il servit à désigner les concessions temporaires des objets cherchés pour les besoins de la vie, et non les concessions des choses que l'on cherche pour le plaisir et le luxe. Au reste, après avoir fait les distinctions nécessaires, il en résulte toujours (§ 427) *qu'il y a un contrat extrinsèque au prêt proprement dit, et en vertu duquel on peut exiger sans injustice, un intérêt proportionnel au-delà du capital, quoique le prêt ne puisse pas devenir le contrat qui lui est opposé.* L'auteur montre plusieurs fois la nécessité de laisser pour toujours les termes de prêt et d'usure dans cette discussion. Après ces deux chapitres sur le prêt vient le chap. 3 intitulé : *Considérations sur les réclamations contre l'usure; elles prouvent de nouveau que toute usure n'est pas injuste.* Viennent ensuite les chap. 4 et 5, qui traitent des *titres cherchés hors de l'usage de la monnaie pour justifier l'interêt de la monnaie*; ces titres sont : *l'antichrèse, les rentes, le triple contrat, le lucre cessant et le dommage naissant, le crédit lucratif, le retard, le péril, le change et la taxe égale;* et partout l'auteur fait voir que ces titres cherchés hors de l'usage de la monnaie, en dernière analyse ne sont autre chose que cet usage et le prix de cet usage; en sorte qu'il conclut ainsi sur tous ces titres (§ 623) : *Nous pouvons inférer que tous ces titres recherchés avec tant d'empressement et devenus l'objet de l'approbation générale, étrangers fortunés dans la maison d'autrui, ne sont vis-à-vis de l'usage de la monnaie que ce que l'ombre est par rapport au corps qui la projette. Et c'est une chose bien singulière que l'on ait regardé, et, ce qui est plus fort, que l'on regarde encore comme quelque chose de réel l'ombre plutôt que le corps qu'elle accompagne.* Le chap. 6 a pour titre : *Conduite des souverains Pontifes relativement à cette controverse, et leur progrès vers le dernier éclaircissement possible.* Celui qui connaît la matière voit sans doute la difficulté extrême de ce chapitre. Néanmoins notre auteur, fixant ses regards là où il doit les fixer, a cru devoir s'exprimer ainsi (§ 627) : *Si l'on observe attentivement l'esprit qui animait les Pontifes romains dans cette matière, on verra qu'ils étaient guidés par une bienveillance sincère et tendre pour tous les hommes, et principalement pour les pauvres. Ils déployaient leur caractère de père universel; ils se montraient attentifs à procurer le bonheur de leurs enfants, et dans ce monde et au-delà du tombeau. Et c'est là, je pense, un spectacle qui mérite l'éternelle reconnaissance du genre humain, et non la censure dédaigneuse de tel ou tel individu.* Au paragraphe 644 on lit : *Or, ces distinctions, ces considérations et ces faits sont de nature à nous faire voir le parfait accord des souverains Pontifes sur la question de l'usure licite ou illicite, prohibée ou non prohibée. Car nous devrons reconnaître qu'ils ont toujours été conduits par la prudence et l'esprit de la charité évangélique, par l'amour du juste et du vrai. Enfin, nous reconnaîtrons que parmi tous les rescrits des Papes il n'en est peut-être aucun qui présente d'une manière moins équivoque les caractères d'une instruction universelle sur toute cette matière, et obligatoire pour l'Église, que l'Encyclique de Benoît XIV, quoiqu'elle soit adressée seulement aux Evêques et Archevêques d'Italie, et non aux Evêques de tout le monde catholique; et que cette Encyclique concilie tout, assurant au prêt ce qui est dû au prêt considéré en lui-même, en laissant indécis le cas de l'usure modérée, quand il n'est pas question du prêt pur et simple, ou du prêt gratuit par sa nature.* Il est clair que la discussion portée à ce point est terminée. Néanmoins notre auteur se ranime, et comme s'il ne faisait que de commencer, il ajoute deux chapitres très-remarquables; le septième intitulé : *Nouvelle et courte résolution de la controverse que nous traitons, et accord des parties;* et le huitième qui a pour titre : *Dernière analyse. Du prêt, intérêt et justice de l'intérêt du prêt. Accord de tous les dissidents.* Enfin, dans le chap. 9, l'auteur donne la conclusion de l'ouvrage, et il termine ainsi (§ 685) : *Rappelons-nous donc que hors le cas des pauvres, hors le cas des fraudes et des excès, ou plus clairement, quand on ne donne pas gratuitement l'usage de l'argent et quand on n'est pas obligé de le donner gratuitement, rappelons-nous, dis-je, que si l'on vend cet usage pour un certain temps à un prix convenable, ni la doctrine évangélique, ni la loi naturelle ne réprouvent cette vente; et nous jouirons de la tranquillité avec laquelle le sage prend ses résolutions et les exécute, et nous ne chercherons point, hors de saison, de nouveaux motifs de sécurité, lorsque le repos de la conscience ne peut nous manquer.* Tel est en abrégé le contenu de cet ouvrage.

Si nous considérons ce qui se passe depuis sa publication, nous pouvons dire que cette discussion est accueillie de la manière la plus favorable, qu'elle est lue et relue avec transport : on dirait que ce sont les besoins publics qui lui ont donné naissance, et qu'elle satisfait pleinement les besoins publics. Le sujet, le style, les preuves, la méthode, tout concourt à procurer à cet ouvrage un succès brillant (1), ainsi qu'à accroître la célébrité de l'auteur, qui est déjà connu par tant d'autres écrits de la plus haute importance publiés en Italie et dans les pays étrangers. Plusieur savants pensent que la controversey est portée à son terme à la grande gloire de la patrie, qui certes est aussi la patrie des Scences et des Beaux-Arts.

N. B. La traduction française de cet ouvrage se trouve chez Guyot à Lyon. Le traducteur y a joint un recueil de décisions du Saint-Siége sur la question de l'usure; décisions qui paraissent avoir été préparées par l'ouvrage de Mastrofini. Un gros vol. in-8° : prix 5 fr.

(1) Je prie le lecteur de se rappeler que ceci a été publié sous les yeux du Pape et de toute la cour de Rome. (Note du Trad.)

ANTONII VITA.

Antonius (Paulus Gabriel), Theologus è Societate Jesu, Lunevillæ natus anno 1679, Mussiponti obiit anno 1743, postquàm philosophiam theologiamque ibi magnâ cum laude professus esset. Edidit 1° *Theologiam universam dogmaticam*, Paris. 1740, 7 vol. in-12, quod opus accurante P. Offermann, auctum simul et ad meliorem formam redactum Maguntiæ recusum est; 2° *Theologiam moralem*, Paris. 1744, 4 vol. in-12. P. Antonii ethicam in sacro *propagandæ fidei* Collegio edocendam jussit summus pontifex Benedictus XIV. Nec pietate minùs quàm scientiâ vir commendandus, sodalis sui P. Caussade opera edidit spiritualia, quibus et quædam ab ipso exaratæ piæ lucubrationes adjungendæ sunt.

DE OBLIGATIONIBUS(1) SPECIALIBUS

CERTORUM STATUUM ET OFFICIORUM (2).

Nota. *De officiis quæ competunt homini, quæ christiano.*

Specialibus quorumdam statuum obligationibus præmittere in hac annotatione visum est ea officia quæ homini, qua christiano competunt. Æquissimum enim est, ut sciamus nos qui præ ceteris hominibus a Christo Domino nomen sortiti sumus christianique vocamur, Redemptori nostro et Domino per baptismum addictos esse, et consecratos. In quo observandum est, quod tam benigna, et propensa fuit Christi Domini in nos voluntas, ut tametsi nos in potestate sua, et dominatu velut servos sanguine suo redemptos habeat, ea tamen nos caritate complectitur, ut non servos vocet, sed amicos, sed fratres. Sic itaque filii

(1) P. Antonius, Theol. moral., tom. 4, edit. Avenion. 1818.

(2) Quemadmodum ethicæ jurisque naturalis interpretes, quotquot genuina utuntur methodo, solent primo de *humanis actionibus* agere, quatenus universo hominum cœtui concipiuntur communes; subinde vero de *officiis* accurate pertractant, hoc est de iis actionibus, quæ peculiares sunt cuilibet homini in certo quodam statu considerato (qua quidem in re ingentem promerentur laudem plures eruditi novissimi scriptores veterum peripateticorum defectum supplentes, qui sola de virtutibus ac vitiis tractatione ethicam facultatem fere totam absolvebant) : ita plane Theologi morales, ubi generatim humanos actus, eorumque diversa principia exposuere, hæc ipsa officia edisserunt; quo scilicet practica disciplina, peculiaribus hominum statibus, muniisque accommodata, nomen suum vere tueri valeat. Ast quamvis utriusque ordinis Professores una conspirent in eodem argumento volutando, longe dispari tamen ratione illud proponere consuevere. Siquidem (N. 10. 11.) Morales philosophi sola naturali ratione duce, quænam puri putique *hominis* partes sint ostendunt; Theologi vero tum rationi, tum revelatæ doctrinæ inhærentes, *hominis* simul, et *christiani* officia cumulate declarant. Ex quo satis intelligitur, quanta sit præsentis istius Tractatus utilitas, atque necessitas. Sed animadvertere oportet, non unica prorsus methodo Theologos omnes munus istud explere. Nam multi specialia ejusmodi officia disjunctim, et sparsim in variis tractatibus indigitant subnata occasione, uti ex. gr. D. Thom., qui diversis in locis attingit spectantia ad Principes, Judices, Advocatos, Clericos, Religiosos, etc. Quidam vero, ut Cl. Auctor, intra peculiarem tractatum universa concludunt, ac nexu concatenato singula explanant. Nec desunt, qui integram illorum seriem ceu in brevi tabella delineatam ob oculos ponant, ubi vel de variis peccandi modis, vel de interrogationibus a confessario faciendis loquuntur. Ita ex. gr. B. Angelus a Clavasio in Summa (voce *interrogationes*). Doctor Navarrus in Manuali Confessar. (cap. 25.) P. Martinus Wigandt in Tribunali Confess. (Tractat. 6. Exam. 4.) et alii, quos legere præstabit. Hanc ipsam ad rem magno erit adjumento integer lib. 1. Pharetræ D. Bonaventuræ; in quo non minus studiose collectæ, quam apte dispositæ, reperiuntur plurimæ SS. Patrum sententiæ, ad personas cujuslibet fere ordinis, ac status pertinentes.

Dei adoptivi per Christum effecti, oportet, ut fratris nostri amantissimi spiritum sequamur, ut ait Paulus, Gal. 3, v. 26. *Omnes filii Dei estis per fidem, quæ est in Christo Jesu. Quicumque enim in Christo baptizati estis, Christum induistis.* Induere autem Christum, est spiritum mortificationis induere, *expoliantes nos veterem hominem cum actibus suis*, reprimentes concupiscentiam, et motus ejus; et spiritum sanctitatis assequi, *induentes novum*, ut ait Paulus ad Coloss., c. 3, v. 9 et 10, scilicet virtutes, quas Jesus Christus tum verbo, tum exemplo nos edocuit, excolentes.

Concupiscentia ab Apostolo Joanne, ep. 1, c. 2, v. 16, trifariam dividitur, nimirum in concupiscentiam carnis, in concupiscentiam oculorum, et in superbiam vitæ. Contra has itaque pugnandum pro virili parte est, atque animi facultates, et affectus summo studio moderandi; cum enim nemo sine vitiis nascatur, quibus non tantum retardatur ab operibus bonis, sed etiam in mala propellitur, ad ea si non prorsus evellenda, saltem coercenda et subigenda perquam diligentius debet incumbere.

Illud profecto maxime curandum est, ut corpus necessariis, non superfluis alimentis alatur, ne vel in labore deficiat, vel in rectorem suum, nempe animum, insolentius efferatur. Vino præsertim parcendum: nam *cum splenduerit in vitro color ejus, ingreditur blande; sed in novissimo mordebit ut coluber, et sicut regulus venena diffundet.* Prov. 23, v. 32. Itaque non quid gula suggerat, sed quid natura requirat, attendendum. Quod si soli necessitati subvenire studuerimus, modum nunquam excedemus, sed intra præstitutos fami et siti a natura fines permanebimus.

Nec molliter curandum corpus, nec otio frangendum; sed labore, et exercitatione ipsius vires fovendæ, et corroborandæ sunt. Nulla enim fœdior pestis mollitie, atque desidia, quæ non tantum corpus inficit, atque corrumpit; sed ipsam quoque mentem veluti contagio polluit, et in omne vitiorum genus præcipitat. Equidem tuto pronuntiare licet, hominem nihil agendo id addiscere, ut male agat; et desidiosum et inertem in vetita quæque, maxime vero in obscœnam libidinem, quadam veluti necessitate prolabi, qua quidem sic emollitur, et enervatur, ut animum virilem postea resumere vix possit. Hinc et rebus gerendis, et disciplinis ediscendis, et bello, aut negotiationi ineptus redactus, vitam infamem cum impurissimorum hominum colluvie sub tecto transigere cogitur, donec eam cum obscura aut ignominiosa morte tandem commutet.

Sensibus quoque omnibus quædam, ut cum Scriptura loquamur, veluti *custodia ponenda*; nam quæ per aures, et oculos species subeunt, eæ alta sæpius in imaginationis sede vestigia relinquunt, quibus animi affectus mirum in modum excitantur, quos postea pro libito compescere naturæ viribus non est concessum. Unde affectus animi non male militum turmis in obsessam civitatem, qua patet aditus, irruentibus æquiparantur; nam eæ, nisi in vallo, et aggere sustineantur, ac repellantur, vix deinceps ab arce, si eam occupaverint, expelli poterunt. Quam ob rem juvenibus præcipue hæc incumbit cura, ut se ab omnibus pravis congressibus servent immunes; cum enim in ipsis vigeant affectus, ac sanguis fortius ebulliat, repente ex visis et auditis sanguis inflammatur, et ad medullas usque morbus penetrat.

Quoniam autem his munimentis recte adhibitis fatigamus inimicum nostrum, oportet etiam ut iis armis nos instruamus, quibus triumphemus. Ut cetera omittamus, oratio est illud præstantissimum, ut ita dicam, instrumentum, quo carnem affligimus, et debellamus. Vigilandum in oratione esse passim in Scripturis admonemur; per eam quippe necessarium a Deo auxilium obtinetur ad fugandas libidines non solum, sed etiam per assiduitatem enervandas.

Quoad spiritum sanctitatis, ad quem specialiter tenetur homo, qui christianæ militiæ se vovit, ita loquitur Apostolus Paulus, ep. ad Ephes., c. 5, v. 25 et seq.: *Christus dilexit Ecclesiam, et seipsum tradidit pro ea, ut illam sanctificaret, mundans lavacro aquæ in verbo vitæ, ut eam sibi exhiberet gloriosam, non habentem maculam, aut rugam*, etc. Quamplures autem sanctitatis christianæ sunt proprietates, at una saltem maxima omnium constantia est. Sanctitas quippe christiani hominis non per diem, non per mensem, non per annum, etc., extenditur, sed per totam vitam, donec perveniat ad beatam æternitatem. Hæc proprietas ab ipso Apostolo desumitur ex baptismo: ait enim in epistola ad Romanos, c. 6, baptismum figuram esse mortis et resurrectionis Jesu Christi: sicuti enim ipse semel mortuus est, et postea resurrexit non amplius moriturus; ita homo christianus dum semel peccato mortuus sit per baptismum, et per eum resurrexit ad gratiam, debet in gratia ipsa constans esse, adeo ut non amplius moriatur. *Nemo mittens manum suam ad aratrum, et respiciens retro, aptus est regno Dei.* Luc. c. 9, v. ult. Atque hæc breviter dicta sint de officiis quæ competunt homini, qua christiano.

CAPUT PRIMUM.

DE OBLIGATIONIBUS CLERICORUM.

Nota. Clerici sunt, qui aliquo ordine, vel saltem tonsura, sunt insigniti. Præter mandata omnibus Christianis communia, sunt quædam ipsis specialiter prohibita, et quædam præcepta (1).

(1) Caveant solertissime Vener. Clerici, ne unquam adoptent, atque in vitæ serie veluti moralis principii loco habeant illorum sententiam, qui in tanta Ecclesiasticorum Statutorum copia arbitrantur nullum *per sese* obligare sub mortali peccato. Ejusmodi quippe doctrinam, esto insignibus etiam Theologis olim insederit, nunc probabilitate omni jam excidisse, monuimus. Sed neque, qui severioris sunt indolis et instituti, sibi unquam persuadeant, omnes promiscue Ecclesiasticos Canones hactenus editos primævum suum robur obtinere præsenti ætate. Persuasionem enim istam elidunt vel solæ regulæ ex ipso Pontificio jure (N. 71.) allatæ, et quæ itidem de mutatione circa eosdem Canones facta, nos de *Consuetudine* disserentes (Nota 1. ad q. 5. et Nota penult. ad q. 6, c. 9, sect. 3, Tract. de *Legib.*) obiter observavimus. Verum hac de re prodibit, ut spero, intra triennium peculiare opus multigenæ eruditionis, et maximæ utilitatis, cui elaborando naviter nunc insudat Romanus Clericus Re-

Quæst. I. *Quænam sunt specialiter prohibita Clericis, præsertim sacro ordine initiatis, vel beneficiatis?*

Resp. Ex communi sententia, Sequentia, 1. Armorum gestatio, nisi necessitas urgeat ad defensionem vitæ, cap. 2, de vita et honestate Cler. : *Clerici arma portantes, et usurarii excommunicentur.*

2. Venatio, quæ fit clamore et armis, præsertim cane, vel accipitre, vel falcone ; ita ut mortaliter peccent, si frequenter sic venentur, c. 1. de clerico venat. *Episcopum, Presbyterum, aut Diaconum canes aut accipitres, aut hujusmodi ad venandum habere non licet. Quod si quis talium personarum in hac voluptate sæpius detentus fuerit : si Episcopus est, tribus mensibus a communione; si presbyter, duobus; si Diaconus, ab omni officio suspendatur.* Et c. 2 : *Omnibus servis Dei, venationes, et sylvaticas vagationes cum canibus, et accipitres aut falcones interdicimus.* Et ex Concil. gener. Later. IV, c. 15 : *Venationem et aucupationem, universis Clericis interdicimus : unde nec canes, nec aves habere præsumant.* His adde plura Concilia provincialia, quæ quamlibet venationem armis factam vetant. Ratio est, quia venatio a gravioribus occupationibus, a studio, oratione, et spiritualibus exercitiis, vel caritatis operibus avocat, mentem a Deo plurimum distrahit, populo scandalum parit, nec decet statum clericalem. Præterea variis periculis obnoxia est. Quare Religiosos adhuc magis venatio dedecet, eisque speciatim prohibetur, *Clement.* 1, *de statu Monach.*, in Concil. gen. Viennensi. Item ne venaticos canes intra suas domos retineant. Tamen juxta S. Raymundum et alios, licita est interdum Clericis venatio quieta, quæ fit laqueo, vel retibus causa necessitatis vel recreationis moderatæ (1).

gularis Schol. Piar. Ubaldus Giraldi a S. Cajetano; vir sane doctissimus, et ob præclaras lucubrationes litterato orbi summe acceptas satis celebris. Quæ porro clericalis vitæ sanctimoniam spectant, patebunt legentibus auream Epistolam S. Hieronymi ad *Nepotianum*, grave opus S. Joann. Chrysostomi de *Sacerdotio*, libros elegantes S. Ambrosii de *Officiis*; nec non plures seu litteras, seu tractatus, seu constitutiones, quas a tempore præsertim D. Caroli Borromæi, Sæcularis Cleri vere restauratoris, ad hanc usque diem edidere viri ac præsules sanctitatis, religionis, scientiæ meritis ornatissimi.

(1) Bened. XIV, de legibus Episcopalibus disserens (lib. 11, *de Synod.*, *c.* 10, *n.* 6), advertit, « nullam « fortasse Episcoporum sanctionem fuisse unquam « majori conatu impetitam, et tanquam nimium severam per omnium ora traductam, quam ea, quæ Ecclesiasticis prohibet venationis exercitium, quod « nedum honestum, sed, ad animum relaxandum, interdum necessarium plerique dictitant. » Subditque : « Ettamen, si vera fateri oportet, non facilè aliam inveniemus constitutionem, quæ sit Juri communi « conformior, et in qua vetus Ecclesiæ spiritus magis « eluceat. » Tum commemorata (*n.* 8) duplicis generis venatione, *clamorosa* nimirum, *et quieta*, censet, quod « licet opinio, solum clamorosam Clericis vetitam « affirmans, communior sit magisque inter Doctores « recepta, opposita tamen videatur certe Juri conformior; » quia nempe Canones, quos (*n.* 6) recensuit, « a venatione Clericos arcent, quæ non armis, sed « solis avibus venatoriis, puta falcone, aut accipitre, « ac propterea sine ullo tumultu et strepitu exercetur ; « ut illos legenti est manifestum. » Unde et S. Caro-

3. Militia, c. 4. *Quicumque Clericus*, et seq. aliis, caus. 23, q. 8. item ex Apostolo 2. ad Tim. 2. Rationem assignat solidam S. Thom. 2. 2, q. 40, art. 2. ita scribens : *Bellica exercitia maxime repugnant illis officiis, quibus Episcopi et Clerici deputantur, propter duo. Primo quidem, generali ratione ; quia bellica exercitia maximas inquietudines habent. Unde multum impediunt animum a contemplatione divinorum, et laude Dei, et oratione pro populo, quæ ad officium pertinent Clericorum. Secundo propter specialem rationem; nam omnes Clericorum ordines ordinantur ad altaris ministerium, in quo sub Sacramento repræsentatur Passio Christi... Et ideo non competit eis occidere, vel effundere sanguinem; sed magis esse paratos ad propriam sanguinis effusionem pro Christo, ut imitentur opere quod gerunt ministerio. Et propter hoc est institutum, ut effundentes sanguinem, etiam sine peccato, sint irregulares* (1).

4. Negotiatio (2), quæ est emptio rei cum intentione eam integram et non mutatam vendendi, vel permutandi cum lucro.

Occasio hic enascitur prolixe et accurate disserendi de proposita materia gravissima. Claritatis causa dissertationem paragraphis distinguam; in eaque, tum ad præcavendas proprii sensus deceptiones, tum ad invidiam omnem declinandam, non tam meis, quam aliorum verbis loquar.

Dissertatio *de Negotiatione Clericorum*

§ 1. Quandoquidem juxta communem definitionem

lus Borromæus (ut refert *n.* 9) « in suo Concilio I Pro« vinciali de Clericis loquens absolute ait : A vena« tione abstinebunt. » Nihilominus Consultissimus Pontifex sinit in prædicta *opinionum varietate controversiam remanere indecisam.* Ut ut sit illud haud temere affirmari posse videtur, Clericos qui nimio affectu, ninaque frequentia vel soli venationi quietæ sese dedunt, persæpe eo tandem devenire, ut a præstituto suæ vocationis scopo procul aberrasse detegantur; unde et ipsi merito timere debeant, quod olim aiebat Petrus Blesensis, teste eodem Pontifice (*n* 7) « Ne in « ultimo ultricis iræ die inter hædos, non inter « Christi oves sint numerandi. » Et hujus quidem exerrationis luctuosæ argumentum suppeditant manifesta plurium præsertim agrestium Clericorum exempla. Porro sanctioni Concilii Viennensis, quam Auctor indicat, jubenti Monachos « a venationibus, et aucu« pationibus semper abstinere, » jungatur alter canon *multa sunt* (lib. 3, Decret. 50. Ne Cler. vel Monach.) quo interdicitur universim « Ministris Altaris « Domini, nec non et Monachis canes, et aves sequi « ad venandum. »

(1) Vid. Inst. Eccl. 101. Bened. XIV.

(2) In præsenti materia de *Negotiatione* Clericis vetita consulenda, quæ apud Bened. XIV. occurrunt : nimirum et Constitutio *Apostolicæ servitutis Officium* sub die 25. febr. ann. 1741. quam summatim descriptam legere est in fine istius 4. paragr., et quæ in opere de Synod. Diœces. (lib. 10, c. 6.) habentur, ubi ostendit, *per Synodalem sanctionem cohibendos Clericos a cambiis localibus activis, omnique alia quæstuosa negotiatione, quantumvis in se licita, et laicis permissa.* Ut autem omnium oculis subjiciantur, ac menti hæreant, quæ novissime edixit decrevitque SS. D. N. Clemens XIII. in Encyclica Epistola *Cum primum incomprehensibili*, sub die 17. septembris ann. 1759. eam mox integram dabimus absolutis notis ad præsentem paragraphum pertinentibus.

hic ab Auctore productam *Negotiatio proprie dicta* perficitur, quotiescumque animo lucrandi venditur *prorsus immutata* eadem res, quæ prius eum in finem fuerat empta; hinc dubium ingens exoritur, num quæstuosæ negotiationis a sacris Canonibus graviter reprobatæ insimulandi sint ii seu Clerici Sæculares, seu Monachi, qui frequenter res alienas emunt, v. g., uvas, olivas, lanas, etc., ut inde per operarios suos confectum vinum, oleum, pannum divendant, non absolutæ quidem necessitatis, sed potius lucri causa.

§ 2. *Resp.* Inter recentiores Theologos non desunt, qui spectata ea ipsa *mercium mutatione*, quod ita geritur, merum *artificium* viris Ecclesiasticis minime indignum censeant, appellitentque. Ex adverso contendunt alii, esse reipsa putridam *mercationem* Clericis omnino interdictam. Litem hanc finire meum non est; prudens tamen nullus mihi succensebit, si quod animo sentio, nunc edisseram gratia veritatis, cui soli hactenus pro viribus litare adnisus sum. Posteriorem sententiam et *theoretice* et *practice* a cunctis tenendam existimo, quos Dominus in sortem suam vocavit, atque idcirco Ecclesia vult esse alienos a terrena negotiatione. Momenta, quibus permoveor quam maxime, patefient ex sequenti doctrinarum serie, quæ ad alia quoque in præsenti materia penitus cognoscenda lumen, ut spero, affundent. Sic igitur a primis principiis filum demonstrationis duco.

§ 3. Cum *negotiationis* nomen sit valde commune et æquivocum, oportet juxta Dialecticorum regulam illud prius dividere, hoc est, indicare sensus varios, quibus solet usurpari. Omissis nonnullis divisionibus minus necessariis, quas legere quisque poterit apud veteres Decretalistas et Summistas, negotiatio presse sumpta, prout scilicet in terrenis hominum commerciis actus illos designat, quibus facta conventione utrinque aliquid datur, et accipitur quacumque permutationis specie, primario dispescitur ex Conrado Summenhart (de Contract. tract. 3, q. 52.) in *non lucrativam*, et *lucrativam;* quippe temporalia emuntur, vel ut serventur ad necessarios vitæ usus, vel ut distrahantur, et aliis vendantur cum quæstu *seu* justo, *seu* injusto. Utraque porro negotiatio duplex est. Non lucrativa aut *œconomica*, aut *politica* dicitur, quatenus nempe exercetur ob necessitatem et commodum vel Familiæ, vel Civitatis. Similiter lucrativa aut *late, et improprie*, aut *stricte, et proprie* negotiatio vocatur: sive, ut multi loqui amant, aut *artificium* est, aut *mercatio*. Adnotante Pros. Fagnano (num. 23. Com. in c. 1. *Multa*, tit. 50. Ne Cler. vel Monach. l. 3. Decr.) postremas hasce duas species non obscure distinxerunt tum Gratianus (par. 1. Decr. dist. 88 et 91.) tum Angelicus (2. 2, q. 187, art. 2. et 3.) easque potissimum oportet attendere in resolvenda proposita difficultate. Sic autem illas olim descripsit apud cit. Gratian. (Dist. 88. c. 11. *Ejiciens*) incertus Auctor Oper. imperf. in Matth. (inter opera D. Chrysostomi) quem postea secuti sunt quotquot de præsenti argumento scripsere. « Ostendam, quis non est negotiator, ut qui talis non « fuerit, eum intelligas esse negotiatorem. Quicumque « rem comparat, non ut ipsam rem integram et immutatam vendat, sed ut materia sibi sit inde aliquid « operandi, ille non est negotiator. Qui autem comparat rem, ut illam ipsam integram et immutatam dando lucretur, ille est mercator, qui de templo Dei « ejicitur. »

§ 4. Hæ sunt præcipuæ negotiationis divisiones, quas recentes DD. etsi non eadem prorsus methodo proponant, reapse tamen probant universi. Ut vero oculis etiam cernatur, quam apprime ipsorum sensibus cohæreant, quæ nunc a nobis fuerunt præjacta, placet referre textum unius Cl. Lodov. Molinæ, tum quia in peculiari ista materia de *Justitia et Jure* vere scriptor est, qui nec majorem, nec parem videtur habere: tum quia ejusdem auctoritate et doctrinis sæpius nos subinde utemur. Is negotiationem aptans primario, maximeque usitato commutationum generi, quod scilicet emptionibus et venditionibus fieri solet, ita scribit in Opere cit. (Tract. 2. disp. 339. n. 2.) « Triplex emptionis et venditionis genus distingui consuevit: idem intellige de commutatione late sumpta. Quædam emptio et venditio est, qua ab unoquoque emuntur, quæ ad suam familiæque sustentationem necessaria sunt, superflua vero venduntur. « Atque hæc quasi naturalis est, de se bona ac licita, « ut D. Thomas 2. 2. q. 77. a. 4. et DD. communiter « cum Aristotele 1. Polit. affirmant. Ordinatur quippe « non ad lucrum, sed ad congruam sustentationem, « atque ad OEconomos et Politicos, non vero ad Negotiatores presse sumptos spectat. Alia est qua emitur aliquid, ut per industriam commutatum venda« tur. Hæc autem, ut Chrysostomus *c. Ejiciens* ait, « non est mera negotiatio; eo quod res sic empta per « industriam ac artem melior reddatur. Quare cum « artefactorum venditione, quæ a propriis ipsorum « artificibus primo venditionis genere distrahuntur, « computari potest: eamque D. Thom. sub primo « emptionis ac venditionis genere comprehendisse vi« detur. Aliqua denique emptio, et venditio est, qua « emitur aliquid, ut immutatum carius vendatur ad « lucrum comparandum: atque hæc dicitur propriissime negotiatio. »

§ 5. Circa negotiationem, ita stricte acceptam, Doctores duce Angelico (2. 2. q. 77. a. 4) singula hæc statuunt et demonstrant, quæ nunc loco fundamenti nobis erunt. Videlicet 1. illam præ se ferre quamdam turpitudinis speciem: quatenus ex se non importat finem honestum, aut prorsus necessarium, deservitque cupiditati lucri, quæ terminum nescit. 2. Non esse tamen intrinsece malam, sed posse licitam et moraliter bonam evadere, quoties lucrum ad honestos ac laudabiles fines dirigatur, puta ad propriam aut familiæ sustentationem, ad levamen indigentium, ad publicam utilitatem; atque aliunde reliquæ omnes circumstantiæ confluant ad ipsam rite obeundam necessariæ. 3. Viceversa vitiosam et illicitam reddi duplici generatim ex causa; nempe *tum* ob varia extranea peccata, quæ negotiationi ad terrena lucra ordinatæ facile immiscentur, spectata hominum fragilitate.

pravaque inclinatione; qualia sunt fraudes, doli, mendacia, perjuria, blasphemiæ, etc. *tum* ob defectum cujusvis ex septem vulgo enumeratis circumstantiis humanorum actuum (N. 286.) uti supra laudatus Summenhart accurate (Quæst. 51. concl. 2.) declarat.

§ 6. Est porro apud DD. in confesso, spectata ea circumstantia, quæ dicitur *personæ*, negotiationem maxime vitiari in Clericis, et Religiosis, utpote quia est ipsis graviter interdicta Sacris Ecclesiæ Sanctionibus; ut patet tum ex integra Dist. 88. apud Gratian. (par. 1. Decr.) *Episcopi, et Ecclesiastici sæcularia negotia non curent;* tum ex peculiari Tit. 50. (l. 3. Decretal.) *Ne Clerici vel Monachi Sæcularibus negotiis se immisceant.* Rationes autem quibus permota fuit Ecclesia ad vetanda Clericis sæcularia negotia, præsertimque lucrativam mercationem, ipsimet Canones indicant, atque eorum interpretes præcipue Eman. Gonzalez (N. 5. Com. ad c. 6. *Secundum statuta*, cit. Tit. 50.) pluribus exponunt. Ab Angelico brevibus hæ quatuor assignantur (2. 2. q. 77. a. 4. ad 3.) « Clerici non solum debent abstinere ab his, quæ sunt « secundum se mala; sed etiam ab his, quæ habent « speciem mali. Quod quidem in negotiatione contingit, tum propter hoc quod est ordinata ad lucrum « terrenum, cujus Clerici debent esse contemptores: « tum etiam propter frequentia negotiatorum vitia, « quia difficulter exuitur negotiator a peccatis labiorum, ut dicitur Eccl. c. 26. Est et alia causa, quia « negotiatio nimis implicat animum sæcularibus curis, « et per consequens a spiritualibus retrahit. Unde « Apostolus dicit 2. ad Tim. 2. : Nemo militans Deo « implicat se negotiis sæcularibus. » Nullum vero dubium, quin S. Doctor easdem etiam pro Religiosis æque valere crediderit, quandoquidem alibi (2. 2. q. 187. a. 2. in corp.) inquit : « Eadem ratio est de Religiosis, et Clericis, quia utrisque similiter negotia « sæcularia interdicuntur. » Nec mirum; nam ut ibidem advertit, « Status Religionis est ordinatus ad perfectionem caritatis consequendam. Ad quam qui« dem principaliter pertinet Dei dilectio; secundario « autem dilectio Proximi. et ideo Religiosi præcipue, « et propter se debent intendere ad hoc, quod Deo « vacent. »

§ 7. Sed numquidnam memoratis Canonibus *omne* prorsus Monachi, et Clerici negotiationem exercentes perstringuntur? De Monachis vix ulla controversia. « De Religiosis censent Angelus, Conradus, Sylvester, « lethaliter peccare, etiamsi in Sacris non sint constituti : nec displicet eorum sententia, » ait jam laudatus Molina (disp. 342. n. 2). « Inhibitio negotiandi « facta per Summos Pontifices extenditur ad Monachos, etiamsi non sint sacris initiati, » inquit Franciscus Sylvius (Concl. 4. com. in 2. 2. q. 77. a. 4.); atque ex recentioribus Constantinus Roncaglia (Tract. *de Contract.* q. 2. c. 2. q. 5.) « Certum est omnibus « Religiosis vetitam esse negotiationem. » De Clericis Sæcularibus grave aliquod deprehenditur inter DD. dissidium. Cum enim ad unum omnes certo asserant de Clericis *Sacrum* Ordinem habentibus, ac plerique similiter affirment de aliis Sacro Ordine quidem haud initiatis, sed tamen Ecclesiastico *beneficio* præditis; postmodum valde discrepant circa reliquos in *minoribus* duntaxat ordinibus constitutos, minimeque beneficiatos. Opinio nunc forte communior sustinet juxta mentem Hostiensis, Panormitani et Navarri, posteriores istos Clericos nequaquam comprehendi Canonicis legibus vetantibus Clero negotiationem alias licitam. « Verum », reponit ex adverso cum multis aliis Enricus Pirrhingius (§ 2. n. 8. Com. ad tit. 50. l. 3. Decr.) « oppositum probabilius est quod docet Anto« nius de Butrio apud Fagnan. tum quia Canones ge« neraliter et indistincte prohibent negotiationem « Clericis omnibus, sive sint beneficiati, sive non; « tum quia ratio prohibitionis etiam procedit in Cleri« cis minorum Ordinum, non Beneficiatis : quia scili« cet nemo militans Deo implicat se negotiis sæcula« ribus, etc. » Et hanc quidem sententiam Fagnanus (n. 83. et seq. Com. superius a nobis cit.) pluribus conatur ostendere « veram esse in terminis Juris com« munis : reddi ferme indubitabilem ex nonnullis Con« stitutionibus Summorum Pontificum, et servari de « consuetudine. » Fulgentius Cuniliatus, veluti sequester inter discordes Auctores, rem ita temperat (Tr. 10. in 7. Decal. Præcept. § 3. n. 4.) : « Si Cleri« cus in Sacris non constitutus mercationes exerceat, « videtur non peccare lethaliter, cum Canones loqui « credantur de Clericis statui Clericali immobiliter ad« dictis. Nihilominus cum dedecens sit, quemvis Cle« ricum mercaturam agere, etiam non constitutum in « Sacris, deberet Episcopus monere, ut desistat, et « si nolit, a Clericatu deponere. »

§ 8. Doctrinæ tribus superioribus § allatæ solum spectant negotiationem, quam cum Molina diximus (§ 4.) tertii generis, seu *propriissime*. Nunc reliquas producere oportet, quæ ad negotiationem utriusque alterius generis referuntur, hoc est, tum ad *naturalem*, tum ad intermediam, quam liceat *artificialem* sive *industrialem* vocare, quo facilius secernatur a duabus aliis. In primis de naturali et latissime sumpta hæc animadvertenda, quæ ab eodem Molina (disp. 342. n. 14.) sic proponuntur : « Fas est Clericis emere « necessaria ad proprium, suorumque usum, et ven« dere superflua, vel ex fructibus suorum agrorum, « vel ex reditibus propriis beneficii, aut undecumque « illa habuerint. Imo esto aliquid vilius emerint non « animo revendendi carius, fas illis est, accrescente « postea pretio, vendere illud carius, et lucrari, ne« que inde tributum ullum debent. Ita communis om« nium sententia, neque in eo ulla est difficultas « esto pretii magnitudine attrahatur Ecclesiasticus ad « vendendum, intelligens se postea vilius posse eme« re res similes. Quia hæc ad œconomicam gubernationem spectant, quæ in Clericis atque Episcopis « elucere debet, juxta Paulum 1. ad Timoth. 3. et 5. » Concordat Gonzalez num. 6. commentarii jam citati (§ 6.) ubi præter ipsum Molinam recenset et alios Auctores. Interim tamen caveant Clerici, ne ob ejus-

modi bonorum suorum administrationem, aut distractionem, laicali specie nundinas frequentent, vel aliud quidpiam sacra dignitate indignum peragant. Qua de re Summus Pontifex Clemens XIII. in novissima sua Epistola inferius exhibenda, § *Verum non uni duntaxat negotiationi, etc.*

§. 9. In vindicanda Clericis facultate libera emendi necessaria, ac superflua vendendi, consulto addit Molina, *ad proprium suorumque usum;* hac enim limitatione tacite firmat, quod nunc apertius edicere videtur operæ pretium. Nec ipsa naturalis negotiatio, *ordinarie* loquendo, est Clericis consona ac licita, quotiescumque ab ipsis exerceatur gratia *extraneorum*, sive œconomica, sive politica (§. 3) sit: hoc est, sive *aliorum* Familiis, sive integræ Communitati inserviant. Non, inquam, licita *œconomica;* ut patet legenti eamdem pontificiam Epistolam, paragr. *Et parem quidem, vel etiam majorem pastoralis zeli, etc.* in quo SS. Pater Clericos illos redarguit, quos appellare solemus vernacula lingua *Economi* ovvero *Maestri di casa*. Neque *politica*, quemadmodum contra alios Clericos, quos dicimus *Provveditori*, evincit prælaudatus Molina n. 15. scribens: « Politica negotiatio « emendo necessaria exercitui, et civibus, non decet « Clericos; quia a gubernatione et negotiis sæcularibus esse debent alieni, juxta illud 2. ad Tim. 2. « nemo militans Deo implicat se negotiis sæcularibus. « Concinit cap. Episcopus, 88. dist. quod ex Canonibus Apostolorum est desumptum, in quo præcipitur, ut neque Episcopi, neque Sacerdotes aut Diaconi, sæculares suscipiant curas, alioqui dejiciantur. Concinunt præterea c. 1. et sequentia 21. q. 3. »

§. 10. Ideo vero quæ mox explicata sunt, diximus *ordinarie* loquendo dedecere Clericos, quia nempe ingruens necessitas potest excusabilia reddere, quæ ceteroqui forent illicita. Quod quidem Angelicus examinans, utrum Religiosis liceat sæcularia negotia tractare, sic confirmat (2. 2. q. 187. a. 2.): « Religiosi « præcipue et propter se debent intendere ad hoc, « quod Deo vacent. Si autem necessitas proximo « immineat, eorum negotia ex caritate agere debent, « secundum illud ad Gal. 6. Alter alterius onera portate, et sic adimplebitis legem Christi: quia in hoc « ipso, quod proximis serviunt propter Deum, dilectioni divinæ obsequuntur. Unde dicitur Jac. 1. Religio munda et immaculata apud Deum et Patrem « hæc est, visitare pupillos et viduas in tribulatione « eorum. Glossa, id est, succurrere eis qui carent « præsidio, in tempore necessitatis. Est ergo dicendum, quod causa cupiditatis sæcularia negotia « gerere, nec Monachis, nec Clericis licet. Causa vero « caritatis se negotiis sæcularibus cum debita moderatione ingerere possunt secundum Superioris licentiam, in ministrando et dirigendo. » Hinc cit. Molina post superiora illa verba statim subdit: « Aliquando « tamen interesse tantum posset reipublicæ ac communi bono Ecclesiasticum aliquem similibus rebus « vacare, ut caritas efflagitaret, ea in re cum illo esse « dispensandum. » Nota, utrumque Scriptorem *licentiæ, et dispensationis* meminisse: qua de re speciatim disserit SS. Clemens XIII. in nominata Epistola, §. *Si autem Ecclesiasticorum quispiam ad se excusandum, etc.* Pergit Molina: « Curare vero, ut famis « tempore miserabilibus subveniatur personis, eaque « in re Clericum, aut Religiosum navare operam « curando, ut aliunde res emantur, asportenturque « necessaria, et jura permittunt, et caritas postulat: « præsertim quando hæc per solos laicos sufficienter « non fierent. » Quam opportune, ac laudabiliter hoc ipso tempore, quo talia scribo, viri Ecclesiastici, si revera possent, ejusmodi beneficentiæ eximiæ officium impenderent huic Romanæ Urbi, quæ propter annonæ caritatem pene ad extremas incitas sensim sine sensu jam redacta, utique quoniam (Ps. 105.) *iratus est furore Dominus in populum suum:* quamvis, quia aliunde *pius est, miserebitur nostri, indignationem suam abscindet, et dabit gloriam nomini suo* (Judith. c 7.) uti firmissime speramus omnes. Et quidem (ut hic unum quid attingam, quod silentio minime prætereundum existimo) ad conciliandum nobis præsentissimum istud divinæ misericordiæ auxilium quam belle facit vere sapiens, pium, summoque Principe Ecclesiastico dignum consilium SS. D. N. Clementis XIII. qui vel in tantis angustiis nihil minus, quam peregrinos ruricolas, egenos quantumvis undecumque turmatim huc adventantes, voluit Urbe arcendos, aut communibus civium subsidiis privandos. Quod sane quanti pendendum sit, intelliget penitius quisque D. Ambrosium (Lib. 3. de Offic. c. 7. per tot.) legere ac relegere voluerit.

§. 11. Reliquum jam est, ut in viam redeuntes de industriali et late sumpta (§. 8.) negotiatione, quæ alias *artificium* (§. 3.) dicitur, verba faciamus. Hanc Clericis, Monachisque jure omni permissam fatentur DD. universi, dummodo serventur conditiones duæ mox explicandæ. Totum id pluribus Canonibus (præsertim Dist. 91. par 1. Decr. et Tit. 50. *Ne Cler. vel Mon.* lib. 3 Decr.) necnon rationibus reperitur demonstratum apud Fagnan. (n. 25. et seq. Com. ad c. 1. *Multa*, cit. Tit. 50.) Molinam (Disp. 342. n. 12.) Gonzalez (in Not. ad c. 1. n. 9. in Com. ad c. 6 n. 7. ejusdem Tit.) et alios passim Scriptores, ut plane supervacaneum videatur quidpiam hic addere: maxime cum explorata sint cunctis exempla et Apostoli Pauli, et veterum Monachorum potissime Ægyptiorum, qui artificiosorum operum labore se exercebant. De quibus legendus S. Hieronymus ad Rusticum Monachum scribens de vivendi forma.

§. 12. Conditiones geminæ ad licitum et laudabile Clericorum, et Monachorum artificium requisitæ, atque in Canonibus indicatis expressæ, sunt istæ: Prima, ne ea de causa præstare omittant illa, ad quæ seu ex officio Clericali, seu ex lege Monastica tenentur. Secunda, ne artificium turpe sit ac sordidum, ipsorumque dignitati, ac statui indecens. Apposite Gonzalez supra laudatus. « Retinenda est pietatis, et « prudentiæ justissima distinctio, quam S. Basilius « c. 6. Constit. Monast. his verbis adhibet. . . . .

Cæterum in his se operibus exercere Monachus debet, quæ Ordinis ipsius decori conveniant : cujusmodi videlicet ea sunt omnia, a quibus cauponariæ artis, et imposturæ omnis absit suspicio : quæque nullæ longiores animi distractiones, aut improbi quæstus sequantur, sintque ejusmodi, ut manentibus intra tectum magna ex parte a nobis confici possint, ne operum laboribus contentius quam par sit consectandis, animi in virtutis commentatione nervos, industriamque elidamus; in quo illud spectandum est, ut opus absolvatur, et a quiete tantum non discedatur..... » Distinctius ad reg. 38. fusiorem id exponit.

§. 13. Igitur Clerici, et Monachi minime poterunt obire officia tabernarii, lanii, coriarii pelles in corium aptantis, etc. neque conficere chartas lusorias, taxillos, arma bellica, etc. Quandoquidem hæc, et similia partim sordida ac vilia, partim indecentia omnino sunt. Bene vero vacare poterunt artibus texendi, pingendi, suendi, sarciendi, rei librariæ, agrariæ, etc., modo tamen, ac decore proprii status caute semper servato. Notentur obiter, quæ de agrorum cultu monet Roncaglia (de Contract. q. 2. c. 2. reg. 3.) « Quamvis « permittant SS. Canones Ecclesiasticis propria bona « colere, nihilominus suaderem Confessario, ne permittat Ecclesiasticis ita exercere agriculturam, seu « per se etiam viliora facere, ut populo despicabiles « reddantur, ac desiderio ditescendi inflammari videantur. Cui quæso, nostris temporibus non vilis « appareret Rector ille animarum, qui vel per totam « diem, vel majorem ipsius partem ligone terram foderet, ipsamque stercoraret; ac dein terra, stercoreque sordidatus Sacra faceret Ministeria? Ergo « utique illi concederem per seipsum hortum colere, « vites, aliasque arbores amputare : at obtestarer, ne « alia viliora populo vidente præstaret; ne ipsorum « exponatur ludibrio, et ne passim dictitent, velle « per seipsum rusticum agere, ne aliquid cogatur « solvere Operariis. »

§. 14. Animadversione dignum est, Clericale artificium honestum non solo restringi opificio propriarum manuum, de quo hactenus sumus locuti, sed extendi prætcrea ad varias species industriæ laborisve, quem Clerici opera et ministerio etiam aliorum exercent. Quales vero eædem erunt? Ex resolutionibus Sac. Congr. Conc. Trid. interpretis illas adprehende, apud cit. Fagnanum (n. 34. et seq.) consignatas. Nimirum Sac. Congr. declaravit. « 1. Licere Clericis agros beneficiorum, et patrimoniorum suorum colere absque « reatu illicitæ negotiationis. 2. Posse pro ejusdem culturæ usu boves, et alia animalia necessaria coemere, illorumque fœtus justo pretio, atque « honesta ratione vendere. 3. Posse pro sua et familiæ sustentatione eos, qui in propriis terris habent quercus et castaneas, sues emere, eosque « alere et vendere; dummodo tamen in emendis, « alendis, distrahendis suibus nihil sordidum aut indecens Ordini Clericali exerceant. 4. Licere Clerico « arborum in propriis bonis existentium folia alicui « laico concedere eo pacto, ut lucrum quod ex bombicibus proveniet, inter utrumque dividatur; ac « pariter eidem licere earumdem arborum foliis utendo per seipsum absque officii sui duntaxat detrimento, ac pro sua et familiæ sustentatione, arti « sericæ operam dare, dum tamen in artificio hujusmodi personas non suspectas adhibeat, et quoad « hoc Episcopi licentiam, quæ gratis detur, obtineat. « 5. Clericos pauperes ob suam suæque familiæ necessitatem posse terras Ecclesiasticorum conducere « absque reatu illicitæ negotiationis : bona vero Laicorum non posse, nisi ex mera præcise necessitate. « 6. Posse retinere et locare boves, oves, et alia « animalia, quæ habent ex successione, vel decimis, « nec non fructus illorum vendere. 7. Posse Clericos « in casalibus tamen propriis, et non conductis, artem « agriculturæ per sese, vel per alios exercere; nec « eis, vel eorum hæredibus per Cameræ Apostolicæ « ministros objici et imputari posse, quod illicitam « negotiationem fecerint, aut spoliis subjaceant. »

§. 15. Porro ex integra prædictorum serie satis perspicuum est, Clericos, et Monachos causa *necessariæ sustentationis* licite incumbere posse negotiationi illi, quæ proprie *artificium* nominari consuevit; modo conditiones geminæ serventur (§. 12.) explicatæ. Cæterum sunt, præter necessitatem, et aliæ causæ eumdem laborem industriamque honestantes. Angelicus (2. 2. q. 187. a. 3.) illas sic enumerat. « Dicendum, quod labor manualis ad quatuor ordinatur. « Primo quidem et principaliter ad victum quærendum. Unde et primo homini dictum est, in sudore « vultus tui vesceris pane tuo. Secundo ordinatur ad « tollendum otium, ex quo multa mala oriuntur. Unde « dicitur Eccles. 33., mitte servum tuum in operationem, ne vacet; multam enim malitiam docuit « otiositas. Tertio ordinatur ad concupiscentiæ refrænationem, in quantum per hoc maceratur corpus. Unde 2. ad Cor. 6. dicitur, in laboribus, in « jejuniis, in vigiliis, in castitate. Quarto ordinatur ad « eleemosynas faciendas. Unde dicitur ad Ephes. 4. « qui furabatur, jam non furetur, magis autem laboret « operando manibus suis, quod bonum est, ut habeat « unde tribuat necessitatem patienti. » Additque Sanctus Doctor; « sub opere manuali intelligi omnia humana officia, ex quibus homines licite victum lucrantur, sive manibus, sive pedibus, sive lingua « fiant. » Perpensis quatuor hisce honestis operandi finibus, exinde colligit idem Fagnanus (n. 51.) « laborem manualem non esse permissum Clericis, « vel Monachis, si ordinetur ad lucrum tantum, ita « ut ultimus finis sit lucrum : et ita intelligendum « cap. *Multa* (tit. 50. Ne Cleric. vel Mon.) dum permittit eis justum negotium, scilicet artificium propter diversas necessitates. » Rationem assignat ex Angelico (2. 2. q. 77. a. 4.) quia nimirum si negotiatio eatenus rectificatur in Laicis, quatenus lucrum, quod est negotiationis finis, et de sui ratione quid indifferens inter honestum et vitiosum, ordinatur ad fines honestos, puta ad domus suæ sustentationem, ad

subveniendum indigentibus, ad publicam utilitatem procurandam (§. 5.), ita quidem ut in tali hypothesi *lucrum expetatur non quasi finis, sed quasi stipendium laboris :* quomodo rectum honestumque censeri poterit in Clericis aut Monachis artificium, si eidem vacent ducti *solo* fine temporarii lucri, quod inter fines honestos et laudabiles minime computatur ab Angelico?

§ 16. Jam vero, ut hinc sensim deveniamus ad solutionem propositi casus (§ 1.) duo adhuc ad ejusmodi scopum valde conducentia ex Molina (Disp. 342.) probe notari cupio. Primo ait doctissimus Auctor (n. 6.) « Quamvis, quando aliquid emitur, ut commutatum « vendatur, non ad tertium genus emptionis et venditionis » (quod ipsius verbis jam descripsimus § 4.) « pertineat, sed ad secundum, quod Ecclesiasticis re« gulariter non est prohibitum, neque presse dicitur « negotiatio : nihilominus quædam ad secundum illud « genus spectantia sunt, quæ multum ad tertium ge« nus accedunt, quæque ea de causa minime Ecclesia« sticos decent; ac proinde per epikeiam censenda sunt « eis, tanquam negotiationes, prohibita. » Addit postea (n. 11.) « Sicut per epikeiam quædam ex secundo « genere emptionis et venditionis jam explicato com« putantur inter negotiationes Ecclesiasticis prohibi« tas, sic etiam quædam, quæ alioquin ad negotiatio« nes iisdem Ecclesiasticis prohibitas spectarent, a « numero earum negotiationum excipiuntur, propter « circumstantiam aliquam supervenientem, ex qua iis« dem Ecclesiasticis licent. »

§ 17. Exemplum posterioris suæ animadversionis tale dat. « Si sit aliquis Clericus tam pauper, ut aliter « commode non possit sustentari, quam conducendo « alienum agrum, de cujus fructibus, partim vescendo, « partim vendendo, sustentetur, ejusmodi conductio « non computatur inter negotiationes Ecclesiasticis « illicitas (§ 14, n. 5.) quoniam ex circumstantia illa, « quod Clericus iste aliter non possit sustentari, id ei « non est illicitum. *Cap. Dilecti, et duæ Glossæ*, de « Monasterio loquuntur, quod idcirco haberet con« ductos agros alienos, quoniam alioqui commode su« stentari non poterat. In quo eventu recte ait Las« sarte, non deberi tributum ex fructibus venditis : « quoniam eo ipso, quod negotiatio aliqua canonibus « sacris prohibita non est Ecclesiastico, ex illa non « debet tributum. »

§ 18. Exempla animadversionis suæ prioris duo hæc subjungit. « Ejusmodi sunt, si Ecclesiasticus uvas « emat, ut per famulos aut ministros ad id conductos, « vinum ex illis conficiat, quod postea vendat. Si item « lanam emat, ut per operarios, atque artifices con« ductos, pannos ex illis conficiat, quos vendat... Quo « fit, ut ex iis rebus, quando venduntur, gabella de« beatur, non secus ac si Laici illas venderent, ut Las« sarte cum Sylvestro, Navarro, et multis aliis, quos « refert, affirmat : tametsi negotiationes hæ simplici« ter ad secundum emptionis et venditionis genus ex« plicatum (§ 4.) pertineant, et solum per epikeiam « censendæ sint Ecclesiasticis prohibitæ : quod ipse « non satis attendit. »

§ 19. Ecce jam habes hic, quod difficultati initio expositæ præcise respondendum arbitror : scilicet mercationem tum Clericis, tum Monachis graviter ab Ecclesia vetitam olere, quidquid ibidem narratum fuit : ad quod quidem sentiendum non sola me compellit Molinæ auctoritas, quanquam scriptor ille sit vere gravis, multisque nominibus suscipiendus; sed et plurium aliorum tum Canonistarum, tum Theologorum consensus, uti et rationes variæ, quas ex præjactis hucusque communibus principiis ad præsentem materiam pertinentibus pronum est elicere. Referam confestim Auctorum hujusmodi et nomina, et testimonia; cumque ipsos majori ex parte probabilistas esse, hoc est, in moralibus valde benignos, perspexerint Lectores, non erit idcirco qui causari audeat, me ad nimiam severitatem declinasse, et rigoristarum judiciis rem confecisse.

§ 20. Enricus Pirrhingius (ad tit. 50, ne Cler. vel Mon. § 1, n. 4.) « Negotiatio etiam improprie dicta, « quando aliquid emitur, ut mutatum postea vendatur, « prohibita censeri debet Clericis et Religiosis, tan« quam minus decens eorum statui. Veluti si Clericus « uvas emat, ut vinum ex iis per famulos, ad id con« ductos, exprimat, et postea vendat; vel si lanam « emat, ut per artifices, ad id conductos, pannos ex « illis conficiat, quos postea vendat. Tales enim nego« tiationes proxime accedunt ad negotiationes proprie « dictas, seu mercaturas; ideoque per epikeiam quam« dam censendæ sunt etiam esse prohibitæ. » Anacletus Reinffestuel (ad tit. 1, de vit. et honest. Cler. § 5, n. 131.) « Negotiatio dicitur, quando res empta, non « mutata materia, alteri venditur... Addit Belletus in « Disquis. Clerical., p. 2, § 51, de pœnis Cler. n. 1, « etiam tum intervenire negotiationem Clericis inter« dictam, quando quis eorum rem quampiam, v. gr. « lanam emit, ut suis expensis per mercenariorum, et « opificum industriam, laboremque (non autem per « semetipsum) aliquid efficiat; puta ex lana empta « pannum conficiat, postea revenditurus, ut inde ali« quid lucrari possit. » Joan. Bapt. Carmen Fattolillus Protonot. Apostol. (Tom. 1, de Immunit. Eccl. par. 3, sect. 2, n. 2.) « Regulariter loquendo, quoties Cleri« cus rem emat, ut eam immutatam vendat, lucrum« que exinde intendit, citra dubium negotiatur, et tri« butum solvere tenetur, v. gr. si emat uvas, vel la« nam, aut ferri venam, et per ministros conductos « vinum ex uvis, pannos ex lana, ferrum ex vena ferri « conficiat, et postea vendat. Nam in hujusmodi casi« bus nihil aliud vendit, nisi quod prius emerat, et « fructus dicitur emptionis, non naturæ, vel industriæ « suæ : quia esto res vendita in aliam formam mutata « sit, tamen illa mutatio facta est a ministris condu« ctis, ac propterea fructus dicitur emptionis et labo« ris ministrorum conductorum, et sic etiam emptio« nis, ideoque semper negotiatio est, et consequenter « a tributis immunis non est. » Ita DD.

§ 21. Fulgentius Cuniliatus (Tract. 10, in 7. Decal. præcep. § 3, n. 6.) : « Mercaturam exercere non di« citur Clericus, qui peritus in aliqua arte, non vili,

« nec dedecente, emit materiam suis opificiis idoneam; « puta colores, telas ad pingendum, argentum, aurum, « chalybem ad horologia elaboranda, etc., ut artefa- « cta justo pretio vendat. Similiter si animalia emat « pascuis suorum prædiorum saginanda, et saginata « vendenda; quia id est vendere pascua propria, pro- « priorum agrorum fructus. Non tamen licitum est « agros ad locationem conducere, ut fructus eorumdem « vendat; neque uvas emere, ut vinum per alios ven- « dendum conficiat, etc. » Constantinus Roncaglia (Tract. de Contr., q. 2, c. 2, q. 4.) : « Licita est ne- « gotiatio industrialis, si non multum accedat ad ne- « gotiationem lucrativam. Pro negotiatione industriali « omnino licita illam intelligo, qua res emptæ propria « arte et industria vel mutantur, vel valde melioran- « tur, atque ita venduntur.... Hinc licite Clericus fa- « ceret ex auro opera artefacta ad vendendum, ex « serico opera acu picta, etc. Dixi, si non multum ac- « cedat ad lucrativam à SS. Canonibus prohibitam. « Hujusmodi reputatur negotiatio, qua emuntur uvæ, « ut per famulos postea vinum vendatur, lanæ, ut per « operarios conficiatur pannus ad vendendum. » Demum, ut reliquos mittam, Ferdinandus de Castro-Palao (Tract. 16, de Stat. Religios. disp. 4, punct. 13, § 3, n.) : « Affinis negotiationi prohibitæ est condu- « ctio, quæ Clericis et Religiosis interdicitur. Sed non « quælibet conductio hac prohibitione continetur. Nam « si conducas agros, ut per te tuosque colonos colas « ad tui sustentationem, non peccas. Illa conductio est « prohibita, quæ supponit emptionem eo fine condu- « ctionis factam, ut si emeres prædia, vel animalia ad « conducendum : vel est conductio spectans venditio- « nem subsequendam, ut si conduceres agros colen- « dos, non tui in sustentationem, sed ad vendendos « fructus, et inde lucrum comparandum. Quocirca in- « fert Molina cum Lassarte, esse Ecclesiasticis et Re- « ligiosis interdictum uvas emere, ut vinum per con- « ductos ministros vendant. Idem est, si lanam emas, « ut pannos artificiis conductis confectos vendas. » Consentit Guttier lib. 7, pract. q. 93, n. 42.

§ 22. Rationes autem, quæ allatis auctoritatibus superaddi queunt, sunt istæ. *Prima.* Verissime juxta varios juris textus observavit Gonzales (n. 14. Com. ad cap. 2. *Cognoscentes*, tit. 1, de Const. lib. 1, Decret.) « Quod sicut in quolibet actu mens agentis primum « locum obtinet : ita legislatorum mens in legibus seu « constitutionibus est inspicienda. Unde scire leges « non est verba earum tenere, sed vim et mentem; « mens enim legislatoris est anima legis, et lex essen- « tialiter in suo esse pendet ab intentione legislatoris. « Unde dicitur in legem peccare, qui verba legis am- « plexus, contra legis nititur voluntatem. » Hoc posito, esto emptio et venditio rerum in casu nostro descripta, non appareat in corpore Juris Canonici, aut in aliis Ecclesiasticis monumentis exerte prohibita, nec undequaque ei conveniat vulgaris definitio negotiationis propriissime acceptæ : nihilominus, ut per sese patet, atque laudati doctores constanter asseverant, ad genus negotiationis Canonibus sacris universo Clero vetitæ multum accedit. Igitur quin et ipsa inter *sordida negotiationis aucupia* (sicut D. Ambros. loquitur lib 2. Off. c. 21.) vere numeranda sit, introspecta mente Ecclesiæ, exploratoque fine Canonum, sincerus veritatis et honestatis amator nullus negabit. Perspecte propterea Hennus (Tract. de jur. et just. disp. 7, q. 2, concl. 3.) communem de negotiatione doctrinam sic proponit, ac firmat : « Interdicta est Religiosis et Clericis nego- « tiatio proprie dicta, seu illa qua aliquid emitur, ut « idem immutatum carius vendatur, vel quæ sit ipsi « affinis. Patet ex variis canonibus, et præsertim ex « cap. 6. Ne Cler. vel Mon. ubi legitur... Secundum « instituta Prædecessorum nostrorum sub interminа- « tione anathematis prohibemus, ne Monachi vel Cle- « rici causa lucri negotientur.... etc. » In quo quidem Alexandri III, gravissimo decreto, simul cum reliquis priscis sanctionibus a Trid. Synodo (Sess. 22, de Reform., c. 1.) nuper innovato, per voces *negotiari causa lucri* solam designari negotiationem, quam juxta incertum Auctorem (§ 3.) presse describere solent Scholastici, nullus authenticus Ecclesiæ canon declarat. Imo aliam quoque negotiationem priori affinem peræque reprobatum iri certo dignoscimus potissime ex iis canonibus (Cap. 1, *Decrevit*, dist. 88, cap. 1, *providendum*. Titul. Ne Cler. vel Mon.) quibus sancitum, nullum Clericum posse *conductorem* esse secularium rerum. Conducere quippe alienos agros, vineas, prata, etc., ut fructus inde provenientes vendantur cum quæstu, non est negotiatio rigorose sumpta, ut quisque videt, sed tantummodo negotiatio ei affinis. Porro argumentum hactenus promotum adversus emptiones et venditiones per epikeiam computandas inter negotiationes Ecclesiasticis prohibitas (§ 16, 18, 20.) haud inepte, meo judicio, illustrari posset exemplo *simoniæ* a DD. distributæ in eam quæ Juris *Divini*, et quæ Juris *Ecclesiastici* nuncupatur; modo mente recolatur generalis regula hac de re tradita a Bened. XIV (lib. 11, *de Syn.*, c. 6, n. 4.) « Quando « lex Ecclesiæ fieri aliquid vetat ob præsumptionem « simoniæ Juris Divini, simul efficit, ut ejusdem legis « transgressor fiat reus simoniæ Juris Ecclesiastici : « quemadmodum explicat, atque exemplo Beneficii « Ecclesiastici illustrat Suarez (t. 1, de Relig. 4 de « Simon., c. 27.) » Si enim multa in præsentationibus, collationibus, permutationibus Beneficiorum forte per sese licita, et reapse non adversa Divinæ Legi proprie dictam simoniam vetanti, Ecclesia sapienti consilio damnat ceu mala et simoniaca ob speciem nefariæ simoniæ, quam præseferunt : quidni licebit a pari inferre, emptiones et venditiones in casu nostro indicatas plane illicitis negotiis secularibus accensendas esse juxta mentem Ecclesiæ; eo quod speciem gerant valde similem negotiationis quæstuosæ ab ipsamet Ecclesia palam Clericis interdictæ; ac præterea conveniant cum conductione lucrativa temporalium rerum ab eadem Ecclesia speciatim prohibita?

§ 23. *Secunda* ratio. Si quo titulo emptiones, ac venditiones istiusmodi licerent Clericis aut Monachis, non ob aliud sane, nisi quia ob mercium *mutationem*

videntur esse purum putumque *artificium*, pontificio jure Ecclesiasticis permissum, imo et commendatum. At nisi hallucinor turpissime, nihil minus in iisdem deprehenditur, quam honestum artificium Ecclesiasticum; ac vereor valde, ne si verbis utendum sit SS. D. N. Clementis XIII. (Epist. jam cit.) subsint potius *subdolæ artes*, *cavillationes*, *excusationes nihil apud Deum profuturæ*. Sed Codicem ipsum, ad quem adeo fidenter provocatur, inspiciamus. Sacri Canones artificium Clericis indulgent suadentque, quod aliter dici solet opificium manuum propriarum, seu labor manualis (§ 11, et 12) illudque fieri supponunt causa necessariæ sustentationis exemplo Apostolorum, ac veterum Patrum et Monachorum : ut patet legenti integram dist. 91, apud Gratian. (par. 1, Decr.) *Clericus victum, et vestimentum sibi artificiolo, vel agricultura, absque officii sui duntaxat detrimento paret, cap.* 3, nec non Tit. 50, ne Cler. vel Mon. (lib. 3, Decr.) *Non tamen justum negotium*, scilicet artificium et labor manualis, ut exponit ibidem Fagnan. (n. 51, Comment.), Clericis *est interdicendum propter necessitates diversas : quia leginus sanctos Apostolos negotiatos esse* (hoc est, *laborâsse operantes manibus suis*, ut legitur 1, ad Cor. 4). *In regula S. Benedicti præcipitur providere, per quorum manus negotium monasterii transeat.* c. 1. Quod si interdum Ecclesiasticis sanctionibus facultas præterea Clericis conceditur alia præstandi, quæ à solo ipsorum manuali labore minime pendent (§ 14), tunc ea vel non indulgentur, nisi præcise ob gravem necessitatem, puta ob necessariam sustentationem propriæ personæ ac familiæ; quia scilicet juxta vetus proloquium *multa necessitas facit licita, quæ alias illicita forent* (§ 17), vel ideo indulgentur, eo quod revera nec rationem, nec speciem habent turpis negotiationis per Canones vetitæ, utpote complectentia meram venditionem illarum rerum, quæ vel fructus sunt, vel quasi fructus reputantur propriorum agrorum. Hinc supra cit. Pirrhing. scribit (n. 4, et 5), juxta communem DD. sensum : « A negotiationibus improprie dictis, quæ « tamen per epikeiam censendæ sunt etiam esse prohibitæ, excipi debet, si Clerici pecora emant, eaque « in suis prædiis nutriant, et postea vendant : vel si « fœtus, lac, lanam talium animalium vendant; id « enim licitum est. Vel si cervisiam ex hordeo, aut « tritico propriorum agrorum conficiant, vel ex pro- « priis vineis vinum exprimant, et postea cervisiam « vel vinum cum lucro vendant. Hæc enim sunt Cle- « ricis, et Religiosis licita, cum sint fructus, vel « quasi fructus propriorum fundorum; quamvis non « deceat, ut in ipso monasterio, vel domo propria « forum frumentarium, vel tabernam erigant. » De quo quidem abusu cauponas in propriis ædibus erigendi supra cit. Roncaglia (reg. 2), erit legendus. Jam vero quod in casu nostro a Clericis vel Monachis fieri effingitur, est prorsus longe aliud seu ab opificio, seu ab artificio hactenus descripto. Nam juxta eumdem casum, 1. Non suorum prædiorum fructus distrahunt, sed *alienorum agrorum* uvas, olivas, lanas coemunt, venduntque. 2. Non per se, aut per suos domesticos, sed per *ministros et famulos* eum in finem conductos, vinum, oleum, pannum exinde conficiunt. 3. Non arctæ necessitatis causa hæc agunt, sed amore *lucri;* quo scilicet thesaurizent sibi thesauros in terra, possintque commodius et lautius vivere. Palam igitur est, talium Ecclesiasticorum industriam nec esse, nec vocari posse *artificium honestum a sacris Canonibus permissum;* sed magis negotiationem inhonestam ab iisdem graviter interdictam. Sane qui possunt Canones negotia hujusmodi permittere, cum Gelasius I. R. P. (dist. 88, c. 2, *Consequens*) edixerit : « Clerici ab in- « dignis quæstibus noverint abstinendum, et ab omni « cujuslibet negotiationis ingenio, vel cupiditate ces- « sandum : aut in quocumque gradu sint positi, mox « à Clericalibus officiis abstinere cogantur ? »

§ 24. *Tertia* ratio. Semel ac Clerici, aut Monachi merces alienas sibi comparant eo animo, ut eas deinde a conductis ministris transmutatas vendendo lucrentur, idque non semel aut obiter, sed frequenter et professa opera; ecquis quæso negabit, ipsos secularibus negotiis curisque intendere, lucris temporariis inhiare, animum a cœlestibus avocare, quæ speciem mali habent peragere, ac multiplicis flagitii, terrenas negotiationes plerumque comitantis, pericula subire? Ergo rationes universæ, ob quas teste Angelico (§ 6), negotiationem Clero prohibendam duxit Ecclesia, huic quoque mercationis generi suo modo obstant; proinde ipsum Clericis, et Monachis plane indignum, et spectata Ecclesiæ mente graviter vetitum esse, oportet concludere. Rationi isti vis major accedet, si mox dicta conferantur cum iis, quæ in sequenti alia nota ex Benedict. XIV, recitabimus agentes de negotiatione, quam Clerici *per alios* exercent.

§ 25. *Quarta* ratio. Hæc cum ita se habeant, fatendum equidem, Ecclesiasticos, qui sic cœlum terris miscent, et mare cœlo, illi calumniæ nequaquam subjacere, quam olim cuncto Christianorum generi Gentiles imponebant, ipsos ad terrena negotia ineptos compellando, teste Tertulliano (lib. de Præscript.) : *alio quoque injuriarum titulo postulamur, et infructuosi in negotiis dicimur.* Addendum tamen pariter est, vix posse evenire, ut iidem penes Ecclesiam immunes existant a reatu gravis scandali, vitioque suo non arment linguas oblocutorum ad injuriam seu Clericalis, seu Monastici Ordinis; tum quia tali agendi ratione produnt se Sacrorum Canonum, et Pontificiarum Sanctionum vel ignaros, vel contemptores : tum quia in eo ipso indecenti negotio utuntur multiplici opera secularium hominum quibus prælucere magis deberent mundanarum rerum despectione, et cœlestium amore : tum quia forsitan haud levia damna interdum inferunt mercatoribus, institoribus, conductoribus vectigalium, et aliis terrenæ Reipublicæ ministris operariisque, qui cum earumdem mercium negotiationi publicæ incumbant, debent idcirco magna onera sustinere. Neque excusatio legitima peti potest ex vulgatis illis Jurisperitorum effatis : *Nemo damnum facit, nisi qui id facit, quod facere jus non habet* (leg. *Nemo damnum* ff. de reg. jur.). *Non est ad injuriam*

deferendum, quod quisque jure suo sibi consulat (leg. *injuriam* § 1, ff. de injur. et c. *Eccles.* 31, de elect.). Nam si emptiones et venditiones jam descriptæ, minime Ecclesiasticos decent, et ideo per epikeiam computandæ inter negotiationes Ecclesiasticis prohibitas, uti (§ 16, et seq.) ad oculum demonstratum est, quale, quæso, jus illarum exercendarum jactare possunt Clerici ac Monachi?

§ 26. En jam universa accurate, ac simul sine cujuspiam vel palpo, vel offensione exposita, quæ ad extricandam funditus difficultatem initio hujusce dissertationis indicatam mihi succurrerunt; quæque, ut spero, majorem veri speciem obtinebunt penes illos saltem studiosos Clericos, qui dum hæc nostra percurrunt animo à præjudiciis vacuo, curam sibi assument attente perlegendi quidquid de hac speciatim negotiationis materia reperitur consignatum in Ecclesiasticis monumentis tum Gratianei Decreti, tum Decretalium Pontificiarum, tum novissimarum Constitutionum, et Litterarum apostolicarum, præsertim Bened. XIV, et Clem. XIII. His enim omnibus informata mens, et quæ solida nituntur auctoritate, fidentius tuebitur, et quæ ratiunculis mere humanis astruuntur, facile dissipabit. Interim præstat disputationem claudere gravissimis verbis celeberrimi Petri Blesensis, quibus negotiatorem Clericum sui temporis (Epist. 17), acriter perstringit.

§ 27. « Si tuæ professionis ordinem, et gratiam « divinæ vocationis attenderes, te potius lectione quam « negotiatione, artibus quam mercibus occupares. « Periculosum siquidem est in laico, sed perniciosum « in Clerico negotiationibus augere peculium, atque « rerum ambitiosa venalitate seipsum diabolo venalem « exponere. Clericus, qui leviore comparat pretio, ut « vendat carius, filius est avaritiæ, idololatra pecuniæ, servus mammonæ, et venundatus sub peccato... Congregabis divitias, et in novissimo non gaudebis; et eveniet tibi, quod Dominus per Jeremiam « figuraliter dicit: Perdix fovit quæ non peperit; fecit « divitias, et non in judicio; in medio dierum derelinquent eum: et in novissimis suis reperietur insipiens..... Porro negotiationis crimen attenuas, et ad « excusandas excusationes in peccatis proponis tui laboris, et providentiæ fructum esse, quod plus recipis, qui rem, dum vilius vendebatur, emisti. Dicis « omnino non esse absurdum, si laborem in quæstum, « si in lucrum periculum convertisti. Quidquid proponas, unum denuntio tibi, quia negotiationem in « tuæ salutis periculum convertisti. Negotiatorem « Clericum sacri Canones execrantur. » Hæc et alia Archidiaconus Anglicanus.

Quamvis negotiatio sit per se licita (nam per se licet lucrum via justa intendere, et comparare ad finem honestum), tamen Clericis ac Religiosis graviter prohibita est, cap. 15. *de vita et honest.* ex Concil. gen. Later. IV, et Clem. 1, eodem tit. et c. 6. *Ne Clerici vel Monachi* ubi Alexander III, ait: *Secundum instituta prædecessorum nostrorum sub interminatione anathematis prohibemus, ne Monachi vel Clerici causa lucri negotientur.* Tum quia valde indecorum est Clericos et Religiosos lucris terrenis, quæ contemnere debent, incumbere: tum quia negotiatio exponit periculo peccati, nempe injustitiæ, fraudum, etc. et nimis animum secularibus curis implicat, et à spiritualibus avertit. Item a Concil. Chalced. can. 3, eis prohibetur conductio prædiorum alienorum, ut ex eorum fructibus lucrentur. Possunt tamen proprios agros colere, ut fructus vendant; et greges in suis prædiis alere, ut ex fœtu, et lacte pecuniam conficiant, aut ipsa animalia saginata vendant. Eis quoque licet, res, quas ad suos usus emerunt, non ut vendant, postea data occasione carius vendere; nam hoc non est negotiatio. At non videtur iis licere negotiari (1) per alios, qui

(1) Præsens quæstio incidens perspicuitatis gratia sic exponi potest..... Utrum fas sit Clericis, et Religiosis negotiationem lucrativam proprie dictam exercere per *alios*, quando risiduam pecuniam habent ex suis reditibus et bonis: ita scilicet ut tradita consanguineis, cognatis, amicis, aliisve Laicis pecunia, hi vel ipsorum loco solummodo negotientur, vel stabilita societate totam operam et industriam impendant perceptum subinde lucrum cum ipsis partituri..... Proferri possunt innumeri propemodum Auctores etiam magni nominis, qui nullam culpam saltem lethalem agnovere in Clericis, aut Monachis ita per alios negotiantibus; tum quia jure Canonico videtur iisdem esse prohibitum solum negotiari per seipsos; tum quia, cum negotiatio per alios facta non distrahat animum, cessat etiam ratio prohibitionis. Ita Tabiena, Valentia. Rebellus, Aragonia, Salas, Barbosa, Medina, Raynaudus, Lessius, Sylvius, Gonzalez, Molina, Wigandt, Laymanus, Pirrhingius, Roncaglia, Sasserath, Migliorucius, Card. de Luca, et Altovitus olim Secretarius Sacr. Congreg. Concilii. Non defuerunt tamen seu ex Theologis, seu ex Canonistis, qui adversus tantam testium nubem tuerentur contrarium. Unde idem Pirrhingius (§ 1, n. 3, ad tit. 50, lib. 3. Dec.) subdit: « Alii absolute negant, Clericos per alios negotiari « posse, quia prohibitum est ipsis, ne lucri causa negotientur; quod habet locum sive per se, sive per « alios negotientur. Quod enim quis facit per alium, « perinde est, ac si faciat per seipsum, *reg.* 72 in 6. » Pariter Hennus (Tract. de Just. et Jur., disp. 7, q. 2, concl. 3). *Resol.* 1. « Peccare Clericos et Monachos « qui dant pecuniam ad societatem, ut inde lucrum « cum aliis sociis reportent. Quandoquidem omnes ad « contractum societatis concurrentes dicuntur negotiari; sive pecuniam ministrent, sive operam, sive « industriam, sive aliud. » Et quidem in hac urbe, teste Benedict. XIV (lib. 10, *de Synod.*, c. 6, n. 6), « prædictam opinionem, quam Cardinalis de Luca, et « Altovitus sectati fuerant, iterum postea in trutina « positam, validissimis argumentis refutarunt Fatinellus Romanæ Curiæ Prælatus, et Cardinalis Aciajuolus in quodam suo suffragio. Et similiter Romanæ Rotæ Auditorium, eadem rejecta, contrariam « sententiam est amplexatum. » Pergit autem: « Nec verum est, Clericos, per interpositam personam cambiis, « alteriusve generis negotiationi vacantes, a curis liberari, quibus negotiatores implicantur. Scimus « quippe, experientia edocente, eos continue anxios « et sollicitos esse de lucro, quod ex data alteri pecunia sint reportaturi, plenosque timoris ne a socio « decipiantur. » At nunc extra omnem dubitationis aleam jam posita res est, post editam ab eodem Pontifice summo Constitutionem, *Apostolicæ servitutis commissum*, cujus summam habes hic e vestigio expressam in Textu. Eapropter in prælaud. Oper. (n. 5) ita concludit: « Sed supervacaneum est pluribus de hac « quæstione disserere, quam nos, statim ac ad supremum Ecclesiæ Pontificatum evecti sumus, definivi-

totam præstent industriam; ut pecuniam in societate mercatorum deponere, nisi id fiat ex necessitate, et ex consensu Papæ expresso vel tacito. Tum quia hoc illorum statui indecorum est, et in illis avaritiam redolet: tum quia ita fert consuetudo vim legis habens; nam reprehenderentur qui hoc facerent.

† Vide Constit. quæ incipit *Apostolicæ servitutis*, in qua S. M. Bened. XIV, non solum confirmat pœnas in Clericos negotiatores a sacris Canonibus, et ab aliis summis Pontificibus stabilitas, sed illas quoque ad eos expresse extendit, qui *illicite sub alieno nomine negotiantur, perinde ac si per seipsos, ac proprio eorum nomine, negotia illa exercerent.* Atque decernit, Primo: *Ut omnia et singula bona sic ab eis alieno nomine illicite acquisita sub inevitabili spolii pœna subjiciantur.*

Secundo: Ut negotia a Laicis inchoata, et ad Clericos delata, statim dimittantur, nec nisi necessitate urgente continuari possint; de licentia tamen Congreg. Concilii, aut etiam Ordinarii extra Italiam; idque ad tempus dumtaxat, ac per interpositam Laici personam.

Tertio: Ut exempti a spolio ad effectum testandi aut transmittendi, non intelligantur exempti quoad bona per interdictam negotiationem acquisita. †

† S. D. N. CLEMENTIS XIII.

Epistola Encyclica ad Patriarchas, Primates, Archiepiscopos, et Episcopos, super observantia Canonicarum Sanctionum adversus Clericos negotiatores, et secularibus negotiis se immiscentes editarum.

« Cum primum incomprehensibili Pastoris æterni judicio in B. Petri Cathedra constituti, Dominici gregis curam suscepimus, complures audivimus Ecclesiastico zelo ferventes viros, præsertim animarum pastores, et Verbi Dei præcones, qui civitates, atque provincias peragrant, pœnitentiam populis, et morum emendationem indicentes, quorum unanimis conquestio fuit, inter abusus et corruptelas, quas pro ministerii sui officio notarunt, et pro viribus reformare studuerunt, reprehendendam sibi frequenter occurrisse quorumdam Ecclesiasticorum avaritiam, habendique cupiditatem. Quæ quoniam malorum omnium radix a Spiritu Sancto appellatur, nil mirum, si eos omnes, quorum semel animos imbuit, utut in atrociora crimina non abripiat, saltem in Dei cultu, propriæque vocationis muneribus obeundis socordes reddat, et ad secularia desideria conversos, mundanis addicat curis, et occupationibus, quibus abrenuntiare se publice edixerunt, quum inter sacræ initiationis mysteria, solum Deum hæreditatis suæ partem agnoscere professi sunt. Hinc etiam litigiosi necessario fiunt, atque omnia miscere parati, ne vile aliquod lucrum, sive speratum, sive jam partum amittant. Hinc se ad abjecta quælibet officia, et ministeria, in gradus, et ordinis sui dedecus, demittere non erubescunt. Quo fit, ut Laicorum plerique non eos ipsos dumtaxat, qui talia agunt, sed sæpe etiam universum Ecclesiasticorum cœtum contemnant: quia et amaro, aversoque animo sunt erga illud hominum genus, quorum lites et contentiones, ob temporalia negotia, sustinere coacti sunt, vel a quibus prærepta sibi viderunt honesta media, per quæ suæ, suorumque sustentationi consulere potuissent.

« Horum relationibus, quas satis superque veritati innixas existimamus, quibusque nonnullos etiam designari censemus Regulares viros, qui aliquando ab imposita sibi sollicitudine de temporalibus Communitatum suarum emolumentis, ultra Ecclesiasticæ moderationis fines ferri se sinunt, excitari nos quidem intelleximus, ut Apostolica, qua immerentes fungimur, auctoritate, hujusmodi corruptelam, unde fidelis Populus scandalum, aliique noxii consequuntur effectus, e medio tollere satageremus.

« Verum quum ab ipsis Ecclesiæ incunabulis usque ad hæc nostra tempora, nihil apertius, nihil districtius, aut Conciliorum Decretis, aut Prædecessorum nostrorum Romanorum Pontificum Constitutionibus statutum legatur, nihil a sanctis Patribus, Ecclesiarumque Pastoribus frequentius, aut impensius inculcatum appareat, quam, ut Ecclesiæ Ministri, tum Clerici, tum Monachi, a temporalium lucrorum cupiditate abstinere, et a secularium negotiorum sollicitudinibus arcere se debeant: cumque non solum spirituales censuræ, sed etiam gravissimæ temporales pœnæ in eos decretæ fuerint, qui Canonicas regulas hac in re infringere, aut violare præsumpserint; omnibus mature perpensis, nihil nobis reliquum esse judicavimus, nisi ut vos, Venerabiles Fratres, de constanti, enixaque voluntate nostra, Prædecessorum nostrorum menti, Ecclesiæque spiritui per omnia inhærente, commonefactos, paternis fraternisque hortationibus excitaremus, ut debitam sacrarum legum observationem ab omnibus Ecclesiasticis, tam ordinariæ vestræ, quam delegatæ vobis jurisdictioni subjectis, ad formam Sacrorum Canonum, et Decretorum Apostolicæ Sedis, ac respective synodalium uniuscujusque Diœcesis statutorum, exigere studeatis, ac reipsa obtinere curetis

« Ut igitur clarius innotescat perpetuum nostrum, et Apostolicæ Sedis studium pro religiosa prædictarum legum custodia, simulque vis omnis adimatur contrario cuilibet usui, stylo, aut consuetudini (quæ corruptelæ potius, et abusus, servata legitima vocabulorum proprietate, appellari debent) quibus Ecclesiastici quicumque criminosam suam in negotiis, curisque secularibus immixtionem obtegere, aut excusare

« mus: necessarium quippe reputantes novæ legis « freno cohibere insatiabilem Clericorum cupiditatem « divitias accumulandi, nostris Apostolicis Litteris, « datis die 25, febr. 1741, Const. 13, declaravimus, « et ediximus, nullam negotiationem alias Clericis « prohibitam posse ab iisdem sub alieni nominis velamine exerceri, eique etiam per alios operam dantes « obnoxios fecimus pœnis, quæ a Sacris Canonibus, « et Constitutionibus Apostolicis statutæ sunt contra « Clericos negotiatores. Quocirca, cum controversia « Apostolicæ Sedis judicio dirempta jam sit, tuto poterunt Episcopi id ipsum in suis Synodis iterum decernere, et clericos, per interpositam personam cambia activa contrahere præsumentes, ad Sacrorum « Canonum normam punire. »

contenderent, nos, omnes et singulas canonicas leges, et Romanorum Pontificum prædecessorum nostrorum constitutiones, adversus Clericos negotiatores, et secularibus negotiis sese immiscentes, præsertim a Pio IV, Urbano VIII et Clem. IX, latas atque editas, usque ad novissimam, quam S. M. Decessor noster Benedictus Papa XIV, sub dat. Kal. martii 1741, pontificatus sui anno 1, evulgavit, cum omnibus item et singulis pœnis, atque censuris per eas respective indictis, perinde ac si Decreta omnia in præmissis contenta, eorumque pœnales sanctiones, præsentibus nostris litteris de verbo ad verbum inserta forent, per easdem præsentes approbamus, confirmamus, et innovamus; decernentes ac declarantes, prædictis omnibus legibus, ac pœnis subjici, ac subjectas censeri debere omnes, et singulas personas Ecclesiasticas, non solum e Seculari clero, sed etiam e Regulari, cujuscumque sint Ordinis, Congregationis, Societatis, et Instituti, amplissimis licet, et singularibus Indultis, Privilegiis, et Exemptionibus muniti, et cujus etiam expressam, et individuam mentionem fieri oporteret : ita ut quicumque adversus hujusmodi leges deliquerint, statutas in ipsis pœnas incurrant, ac respective ab iis, ad quos pertinet, juxta casuum distinctionem et procedendi methodum alias a Tridentina Synodo, seu ab Apostolica Sede præscriptam, cum effectu mulctari, et puniri debeant; non obstante contrario quolibet usu, seu stylo, aut consuetudine, etiam immemorabili, quæ aliquo in loco, Diœcesi, aut Religione inolevisse dici posset : quam quidem nos, veluti damnabilem abusum et imperscriptibilem corruptelam, earumdem præsentium tenore, damnamus, proscribimus, et viribus omnibus vacuamus.

« Deinde vos omnes, venerabiles fratres, hortamur, et in Domino obsecramus, ut pro Ecclesiasticæ disciplinæ integritate et animarum salute advigilantes, in Clericorum omnium, vobis tam ordinario, quam delegato jure subjectorum, agendi rationem sedulo inquiratis; ac, si quos forte hujusmodi avaritiæ labe infectos, adversus Canones et Apostolicas Constitutiones peccasse comperietis, in eos ad formam eorumdem Canonum et Constitutionum, cum omni severitate, etiam ex officio, procedere non omittatis.

« In quo sane duo vobis magnopere cavenda erunt: Primum videlicet, ne subdolis delinquentium artibus diligentiam vestram eludi patiamini. Sæpe enim contingit, ut qui legum scita non ignorant, res suas ita fraudulenter componant, ut quatenus eorum crimen in judicium adducatur, tueri possint, se nihil contra leges ipsas admisisse. Modo enim, interposita alterius, sibi, suæque cupiditati inservientis, persona, aut alieno nomine tabulis, et rationum libris inscripto, negotiationem, aut conductionem, de qua quæritur, ad se nequaquam pertinere contendere : modo scientes intra quos fines districtior legum censura coerceatur, ita se gerere studebunt, ut si de lucrosis quæstibus a Superiore arguantur, defendere possint, non se turpi cupiditati adductos ad lucrum captandum primario animum intendisse, sed provido consilio de damno vitando unice laborantes, insperatum emolumentum fortuito temporis beneficio adeptos fuisse. Aliquando etiam non sua, sed suorum, aut sanguinis, aut alio necessitudinis vinculo sibi conjunctorum, bona, negotiationibus implicita, ad eorum sustentationem, ex caritatis officio, et directionis titulo, procurare se prædicabunt.

« Quamvis autem, propria etiam experientia in Episcopalis officii muneribus obeundis, satis edocti simus, quam difficile sit judicium ferre de peculiaribus quibusdam casibus, in quibus potiorem sibi partem vindicat bona, vel mala fides illius, qui de illicita negotiatione accusatur; non ideo tamen censere debetis, diligentiam vestram omni effectu vacuam fore, ubi saltem Ecclesiastici intelligant, vos minime conniventes esse super hujus gravissimi Ecclesiasticæ disciplinæ capitis violatione. Magnum enim fructum capietis ex eo ipso, quod vestram, Ecclesiæque mentem ab obscurioribus etiam eorum prævaricationibus abhorrentem sæpius testatam facietis, iisdemque, oblata opportunitate, graviter denuntiabitis, aut irrideri Deum, qui hominum renes et corda scrutatur, nihilque apud supremum illius tribunal profuturas aliquando cavillationes, quibus nunc Ecclesiæ præsulem decipere, indictasque legibus pœnas declinare satagunt. Cæterum non omnino impossibile erit latentem rei veritatem plerumque agnoscere, occultumque crimen revincere, si debita cura, atque solertia expendantur hominum mores, qui ex universo eorum vitæ tenore se produnt, rerumque, et casuum adjuncta, quæ allatas excusationes probabilius admittendas, rejiciendasve suadent. Id quod exemplis illustrare facile possemus, nisi de fraternitatum vestrarum sapientia, et rerum usu, quantum par est, in Domino confideremus.

« Alterum vero quod æque revera cavere debetis, illud est, ne pravas Canonicarum legum interpretationes, quibus earum rigor enervatur, aut indulgentia præter fas extenditur, præter mentem et spiritum Ecclesiæ, et privatis opinionibus adinventas, et sine legitimi superioris assensu ad proprii cujusque casus opportunitatem accommodatas, apud vos ullo modo valere sinatis, ubi Clericorum Secularium, aut Regularium negotiationem, vobis judicibus, ad trutinam revocari contingat. Si enim quæstio sit de ipsa natura contractus, qui aliqua in diœcesi ab ecclesiasticis iniri soleat, an scilicet ipsis licitus, vel potius interdictus censeri debeat; haud æquum erit pro judicandi norma accipere, vel frequentiam ipsorum actuum, de quorum natura quæritur, vel ipsam contrahentium opinionem; sed ad tollenda dubia reprimendamque opinantium licentiam, et audaciam, expeditissima erit via recurrendi ad hanc Apostolicam Sedem, quæ sicuti alias complures hujus generis quæstiones, per organum præsertim Congregationis S. R. E. Cardinalium Concilii Tridentini interpretum definivit, ita etiam in posterum quid de propositis casibus sentiendum sit, decernere non omittet; idoneis editis

responsis, ex quibus agendi, judicandique regula desumi valeat.

« Quo in genere, quum acceperimus perspicuam nostram, et Apostolicæ Sedis declarationem desiderari super eo, an clericis liceat cambium activum contrahere; quamvis non aliam fere rem dubitationi minus subjectam putemus, nihilominus, ad omnem causandi occasionem amputandam, præsentium litterarum tenore declaramus, ac definimus, cambium activum, natura sua, esse actum veræ et propriæ negotiationis; ideoque Ecclesiasticis omnibus vetitum censeri debere, tam proprio nomine, quam per interpositam personam illud contrahere: quicumque vero e seculari, vel regulari clero cambium activum contraxerit, omnibus obnoxium fieri pœnis, atque censuris, quæ in clericos negotiatores constitutæ noscuntur.

« Si autem Ecclesiasticorum quispiam, ad se excusandum, quod secularibus negotiis se immisceat, necessitatem proferat indigentiæ, non quidem suæ (quandoquidem unicuique clerico Canonicus ordinationis titulus vel saltem congruum sufficiens patrimonium esse debet, quo se sustentet, iisque forsan deficientibus, debet ipse honestioribus artibus, suæque professioni conformibus, propriis necessitatibus consulere) sed aut parentum, aut sororum, aliarumque personarum, quibus ex naturalis officii debito opem ferre teneatur; primum volumus, atque decernimus, hujusmodi excusationem a superiore ecclesiastico nequaquam admitti, eidemque clerico minime suffragari posse, quominus ad canonicæ legis præscriptum pro modo culpæ puniatur, nisi doceat se antea præfatas necessitates Apostolicæ Sedi, si intra Italiam, et insulas adjacentes existat; si vero in remotioribus regionibus versetur, saltem Ordinario loci exposuisse, earumque intuitu, opportunam dispensationem, et facultatem prædictas personas industria sua juvandi, vel ab eadem Apostolica Sede, vel respective ab Ordinario impetrasse.

« Deinde, pro eo quod pertinet ad hujus Curiæ nostræ officia, notum facimus, nostram mentem, et voluntatem esse, ut hujusmodi dispensationes, et facultates nunquam concedantur, nisi cum ea conditione, quatenus adductæ causæ veritati nitantur, et nisi simul constet prædictas indigentias nulla alia ratione levari posse, eoque etiam casu nunquam Ecclesiasticis permittatur hujusmodi negotiationis genus assumere cujus administratio clericalem statum, et characterem dedeceat; quinimmo in ipsis indultorum rescriptis, et litteris indicentur, ac præscribantur honestiores modi, quibus clericus, justa moderatione servata, et intra veram indigentiæ mensuram pauperibus consanguineis operam præstare valeat. Quæ omnia similiter Ordinarii, ad quos pertinet, in hujusmodi dispensationibus, et facultatibus concedendis observare debebunt. Hoc insuper advertentes, ne ea, quæ, vel ab ipsis, vel ab Apostolica Sede, peculiaribus quibusdam clericis hoc in genere aliquando permissa, et justis concurrentibus causis, frequentius forsan indulta dignoscuntur (ex. gr., ut Ecclesiarum fundos, certa annua pensione conventa colendos, exercendosque conducerent), eadem a reliquis Ecclesiasticis, tanquam generaliter omnibus concessa, absque justa causa, et sine speciali indulto usurpentur.

« Cæterum facultates ipsas, etiam ut supra dictum est obtentas, semper quoad tempus revocationi obnoxias censeri decernimus, ita ut pro invitis, et revocatis ipso jure habeantur, quoties allegatæ conjunctorum indigentiæ cessaverint, vel alia legitima se offerat ratio iisdem opportune prospiciendi. Super quorum omnium tum executione, tum observantia, Ordinariorum localium vigilantiam, atque conscientiam onerari volumus, et re ipsa oneratam fore denuntiamus.

« Verum non uni dumtaxat negotiationi tribuenda est, quæ nunc temporis cernitur Ecclesiasticæ dignitatis depressio. Sunt alii quidam abusus, quibus Ecclesiastici Viri proprium decorem, totiusque cœtus, et ordinis existimationem eo frequentius, atque securius abjicere dignoscuntur, quod eos volunt non tam aperte adversari Litteræ Sacrorum Canonum, et Constitutionum ab Apostolica Sede editarum; proindeque se censuris, et pœnis ibidem statutis nequaquam subjiciendos fore confidunt. Plurimi enim, ut ex prædictorum relatione cognovimus, in ipsa bonorum suorum administratione, eorumque cultura, in distractione fructuum, animalium, et cæterorum, quæ in propriis Ecclesiæve fundis enascuntur, seu aluntur, necnon in comparandis rebus, quæ, vel ad proprios usus, vel ad fundos prædictos instruendos sunt necessariæ, adeo indecoris actibus seipsos exercere conspiciuntur, adeo se totos curis, et sollicitudinibus hujus seculi deditos, ac temporalibus lucris inhiantes ostendunt, ut qui sacræ dignitatis præstantia supra humanæ conditionis sortem evecti merito reputantur, infra ipsos abjectissimi status homines sese dimittant, et qui filii lucis esse deberint, seculi filios terrenæ aviditatis anxietate superare videantur. Hos aiebant omnibus Nundinis, atque mercatibus, laicali propemodum apparatu, ac specie se sistere, nec quicquam minus, quam clericalis moderationis, atque modestiæ vel Ecclesiastici decoris, et gravitatis speciem præseferre.

« Quibus nos quidem palam edicimus, nihil per nos interdictum iri, quod ipsis, pro recta, et provida Ecclesiastici patrimonii administratione, quoad ipsam actus naturam, permissum dignoscitur, vel etiam a Sanctis Patribus, et Ecclesiasticarum legum conditoribus eorum diligentiæ commendatum. Verum sicut alia complura sunt, quæ clericis, quoad rei substantiam, non prohibentur, et tamen eorum usus, sub certis dumtaxat modo, et forma, iisdem permittitur; iis autem qui præscriptum modum excesserint, statutamque Ecclesiasticæ Disciplinæ formam violaverint, tum temporales pœnæ, tum etiam spirituales censuræ a sacris Canonibus infliguntur, cujus rei innumera extant exempla in generalibus Canonici Juris legibus, ac etiam in peculiaribus Diœcesum statutis, quæ plura

de vita, et honestate, de habitu, et tonsura Clericorum, sive observanda sive vitanda, præscribunt : ita vos, Venerabiles Fratres, oportet, ecclesiasticorum omnium, qui in diœcesibus vestris versantur, agendi rationem circa præmissa circumspectantes, si quid vobis constiterit frequentius ab iis admitti quod clericorum statum dedeceat, non solum eos idoneis instructionibus docere, ut collatæ sibi dignitatis celsitudinem cogitantes, non sibi licere putent indecoris actibus eam deturpare, debitamque ecclesiastico ordini existimationem, et reverentiam, quæ etiam spiritualibus populorum utilitatibus plurimum prodest, ex laicorum animis abolere; utque memores se in sortem Domini vocatos esse, non tam, quæ sua sunt, quam quæ Jesu Christi, quærant, et curent; sed præterea, quatenus opus esse noveritis, opportunis decretis conditis, ac severioribus edictis propositis, ejusmodi clericorum turpitudini, et cupiditati obviam ire; ac delinquentium culpas, habita minoris, majorisque scandali ratione, nunc quidem increpando arguere, nunc autem salutaribus pœnitentiis emendare, nunc demum districto pœnarum, ac etiam censurarum gladio, ad cæterorum exemplum, coercere, et punire.

« Et parem quidem, vel etiam majorem pastoralis zeli vestri sollicitudinem, atque constantiam requirit aliud corruptelæ genus, quod plures ecclesiasticos viros inficere, et ab Ecclesiæ servitiis abductos, ad seculi curas convertere accepimus. Sunt enim, qui industriam, operamque suam, quam totam Divino cultui, et proximorum utilitatibus, ex caritatis lege, impendere deberent, laicorum obsequiis, abjectisque servitiis addicere, aliquando etiam eorum negotiis administrandis, curandisque, pro temporali, eaque satis vili mercede, locare non recusant. In quo difficile est judicare, an magis deflenda sit eorum cæcitas, qui proprii gradus dignitatem ipsi proculcant, an potius reprehendenda sit laicorum præsumptio, qui Sanctuarii Ministros, a quibus christianæ vitæ documenta, æternæque salutis subsidia petere deberent, tam parvipendant, ut eos in domesticis officiis sibi dicto audientes, servilibus ministeriis adhibere non vereantur.

« Verum quod altius animum nostrum sollicitat, illud est, ne forte hujusmodi malum ex alio non minus detestabili abusu profluat; quod nempe aliquibus ad clericalem statum temere adspirantibus quandoque contingat, fallacibus corruptisque documentis Ordinarium suum decipere; confictoque sibi patrimonio, cujus fructus aut nulli sint, aut ad ipsos non vere pertingant, ad sacros Ordines, absque reditibus ad honestam vitæ sustentationem sufficientibus, promoveri. Quare ne quis vestrum miretur, Venerabiles Fratres, si hac occasione arrepta, vos omnes, et singulos enixe hortamur, atque monemus, ut cautiores hac in re, oculatioresque vos præbeatis, ne cui subditorum vestrorum detur ad sacram ordinationem obrepere, qui ex beneficio ecclesiastico, vel ecclesiastica pensione, aut ex patrimonio sibi constituto, in casibus a jure permissis, omni submota collusione, ac fraude, eam reipsa non percipiat annui reditus summam, quæ Synodalibus cujusque diœcesis statutis, aut legitima consuetudine definita dignoscitur.

« Clericos autem, et Sacerdotes in laicorum domibus ejusmodi ministeriis addictos, quæ eorum gradum, et professionem dedeceant, quæque eos a divinis obsequiis, et propriæ perfectionis cultura, ad illiberalium occupationum, et secularium negotiorum agitationem traducant, quantumvis honestioribus in speciem titulis susceptum servitii genus aliquando obtegere adnitantur, ne patiamini quietos in suo dedecore insordescere, aut forte obfirmatos de sua ab Ecclesiæ castris defectione impune gloriari; sed omni pastoralis sollicitudinis studio, et quatenus opus sit, tota ordinariæ, aut delegatæ jurisdictionis auctoritate, servatis servandis, eosdem ad Ecclesiasticæ vitæ instituta, et ad clericalis militiæ munera revocate.

« Hæc sunt, Venerabiles Fratres, quæ pro Apostolici ministerii nostri officio, ad Ecclesiastici ordinis honestatem, dignitatemque tuendam, et vindicandam, sollicitudini vestræ suggerenda, enixeque commendanda judicavimus. Hac enim in re, quæ ex peculiaribus actionum circumstantiis maxime pendet, vestras omnino partes primas esse oportet, utpote qui subditorum vestrorum facta, eorumque adjuncta, regionum necessitates, et personarum mores, quidque apud prudentes, et probos viros honesti, aut indecori speciem habeat, in singulis locis præsentes constituti, et melius agnoscere, et securius æstimare potestis. Ut autem liberum vobis sit in hoc rerum genere inordinata quæque corrigere, et reformare, quodcumque dispensationis, aut facultatis indultum circa præmissa a quolibet Romanæ Curiæ officio hactenus concessum, prudenti arbitrio vestro moderandum permittimus, nullum vero in posterum concedi volumus, nisi auditis prius Fraternitatum vestrarum relationibus, et votis; adjectisque eidem indulto ejusmodi formulis et conditionibus, per quas integrum vobis relinquatur arbitrium de illius executione, et effectu ita cognoscendi, ut nemini Ecclesiasticorum liceat, illius prætextu, negotium ullum, aut ministerium minus honestum, contra interdictum vestrum assumere, aut susceptum retinere, et protrahere. Interim in pastorali zelo vestro acquiescentes, fraternitatibus vestris Apostolicam benedictionem ex animo impertimur.

« Datum Romæ apud Sanctam Mariam Majorem die 17. sept. 1759. Pontificatus nostri anno II. » ✝

5. Cohabitatio cum fœmina, de qua suspicio esse potest, ex Concil. Nic. I. can. 3, ibi : *Vetuit omnino magna Synodus, ne liceat Episcopo, nec Presbytero, nec Diacono, nec ulli penitus eorum, qui sunt in clero, introductam habere mulierem, præterquam utique matrem, vel sororem, vel amitam, vel eas solas personas, quæ omnem suspicionem effugiunt.* Ex cap. 1 et 9, *de cohabit.* et ex Concil. gen. Later. I. c. 3, ob periculum proprium, et scandalum aliorum (1).

(1) Bened. XIV. triplici in loco (*Inst. Eccl.* 82 et 83. Lib. 11. *de Syn.* c. 4, n. 4, et seqq.) ex professo disserit de sacerdotum, maxime Parochorum ac mu-

6. Ludus alearum, ut chartarum, taxillorum, ex c. 1, dist. 33 ex c. 11. *de excessib. prælat.* ex variis Conciliis, præsertim ex Concil. gen. Later. IV, cap. *Clerici*, de vita et honest. ibi : *Clerici... ad aleas, et taxillos non ludant, nec hujusmodi ludis intersint.* Quare Delugo ait : *Propter hos Canones obligationem aliquam peculiarem in Clericis agnoscunt Doctores communiter* (1). Ratio est, quia talis ludus eorum statui inde-

lierum contubernio, considerata tum veteri tum recentiori Ecclesiastica disciplina. Quod spectat extraneam conversationem quorumvis promiscue clericorum cum eodem sequiore sexu, audiendus S. Ambrosius Mediolanensem suum Clerum sic instruens (lib. 1, Offic. c. 20) : « Viduarum, ac virginum domos, nisi « visitandi gratia, juniores adire non est opus; et hoc « cum senioribus, hoc est, vel cum Episcopo, vel si « gravior est causa, cum presbyteris. Quid necesse est, « ut demus secularibus obtrectandi locum? quid opus « est, ut illæ quoque visitationes crebræ accipiant au- « ctoritatem? Quid si aliqua illarum forte labatur? Cur « alieni lapsus subeas invidiam? Quam multos etiam « fortes illecebra decepit? Quanti non dederunt errori « locum, et dederunt suspicioni? Cur non illa « tempora, quibus ab Ecclesia vacas, lectioni impen- « das? Cur non Christum revisas, Christum alloquaris, « Christum audias? Illum alloquimur, cum oramus; « illum audimus, cum divina legimus oracula. Quid « nobis cum alienis domibus? Una est domus, quæ om- « nes capit. Illi potius ad nos veniant, qui nos requi- « runt. Quid nobis cum fabulis? Ministerium altaribus « Christi, non obsequium hominibus deferendum reci- « pimus. » Consulatur etiam duplex Seraphici Doctoris textus a nobis.

(1) Considerato solo *naturali* jure quemlibet promiscue ludum, seu industriosum, seu fortuitum, seu mixtum posse licite exerceri exploratum est, modo conditiones omnes serventur, quas passim enumerant DD. in Tract. *de Contract.* agentes de ludo, et sponsionibus. Inter conditiones istas impræsentiarum attendendæ tres sequentes. Prima est, ut ludus lege aliqua positiva non sit prohibitus. Secunda, ut ludentes habeant liberam dispositionem, et administrationem pecuniarum aliarumve rerum, quas ludo exponunt. Tertia, ut ludo inordinatio nulla accedat ex circumstantiis temporum, locorum, et similium. Jam vero cum variis Ecclesiæ sanctionibus severe Clericis interdictos esse constet ludos omnes, qui fortunæ magis, quam industriæ innituntur (quales ex c. modo sunt, quos italice vocamus *giuochi della bassetta*, *del faraone*, etc.) exinde duo universim inferre licebit. Videlicet, 1. ludos hosce ob defectum primæ conditionis illicitos evadere Clericis secularibus, et multo magis religiosis ob defectum etiam secundæ conditionis. 2. Ludos præterea industriosos, aut mixtos nedum Clericis et Religiosis, sed ipsis quoque laicis vitio vertendos ob defectum tertiæ conditionis, quoties nempe vel immoderato affectu, vel modo incongruo, vel cum nimia temporis jactura, vel cum scandalo perficiantur. Atque in hunc certe reatum incurrunt, qui potiorem dierum partem, aut integras fere noctes ludendo traducunt : nec ante ludo desistunt, quam alii alios expilarint; non intelligentes quod ait Angelicus (2. 2. q. 168, a. 4.) « parum de delectatione sufficere « ad vitam quasi pro condimento, sicut parum de sale « sufficit in cibo; » quodque apud eumdem (a. 2,) advertit Tullius, « non ita generatos a natura nos « esse, ut ad ludum, et jocum facti esse videamur; « sed ad severitatem potius, et ad quædam studia « graviora, atque majora. » Reponent fortasse aliqui, Ecclesiasticos Canones ludos Clericis, Monachisque vetantes jam abrogatos contrario usu, sicuti civiles Imperatorum leges interdicentes Laicis ludos alearum, et taxillorum jam diu in desuetudinem abiere, judice Subtili Doctore (in 4. Sent., dist. 15, q. 2. a, 2.)

corus est, et multis malis ac peccatis obnoxius. Unde mortaliter peccant, qui sæpe tali ludo ludunt cum jactura notabili temporis, vel etiam semel cum scandalo, vel magna pecuniæ summa. Religiosis vero ludus aleæ, et chartarum adhuc strictius vetitus est; nam *Religiosis*, inquit Molina, *longe magis indecens est, et scandalosus aliis, quam secularibus; eoque magis ipsis indecens, et scandalosus aliis, quo arctiorem vitam profitentur, et magis in ea religione regularis disciplina viget.* Quare Busembaus docet, Religiosos, apud quos disciplina regularis viget, a gravi peccato vix posse excusari, si ludant chartis vel aleis. Et Delugo, disp. 31, sect. 1, n. 12, hæc ait : *Perdoctus P. M. Bannes indubitanter aliquando asseruisse fertur, si hominem nostræ Societatis vidisset chartis semel ludentem, judicaturum eum peccati mortalis reum. Quod ego etiam de Patribus Capuccinis, Carmelitis Discalceatis, et similibus dico* (1).

7. Secularia negotia, ex 2 Tim. 2. *Nemo militans Deo implicat se negotiis secularibus, ut ei placeat, cui se probavit.* Et ex multis Conciliis, et ex toto titulo *Ne Clerici vel Monachi secularibus negotiis se immisceant* (2).

« Ista lex ff. de aleatoribus leg. ult. non ligat nisi illos, « qui vivendo politice subsunt legi Imperiali; qui forte « nulli sunt hodie, quia ubi præcipue illa lex locum « habere consuevit, municipalia præjudicant Impe- « rialibus, ut patet in Italia. » At quotusquisque est, qui nesciat, veterum Canonum instaurationem olim ab Innoc. III, in Conc. Lat. IV, factam (lib. 3, Decret. tit. 1, c. 15.) fuisse deinceps firmatam tum gravissimo Tridentinæ Synodi decreto (Sess. 22, de Reform c. 1.) tum innumeris pene statutis recentiorum Conciliorum, seu Provincialium seu Diœcesanorum, ad hanc usque diem deveniendo? Ex quo utique fit, prætensam contrariam consuetudinem nullatenus censeri posse *legitime præscriptam*, adeoque juxta communia principia in Tract. *de Legib.* explanata, amandandam ad perniciosas corruptelas, qualescumque demum egerit radices, et quibuscumque Advocatis potiatur.

(1) Discrimen, quod Auctor conatus est hucusque statuere inter Religionem a, et Religionem b, etc., non adeo substantiale, ac stricte theologicum videtur. Nam licet particulares Religiones, præsidio militantis Ecclesiæ divina providentia destinatæ, invicem differant, secundum diversitatem operum seu exercitiorum, attamen omnes conveniunt in tribus essentialibus votis, et in supremo fine, qui est caritas; aliunde vero juxta Apostolum (2. ad Tim. 2.) in quavis *magna domo non solum sunt vasa aurea et argentea, sed etiam lignea et fictilia.*

(2) Ecclesiasticis, codice Juris Canonici forsan carentibus, sat erit habere oculis subjectum integrum c. 1. Tituli ab Auctore indicati, ut hinc intelligant, quidnam *negotiorum secularium* vocibus speciatim ipsis prohibeatur; est porro hujusmodi : « Multa « sunt negotia secularia, de quibus pauca perstringa- « mus, ad quæ pertinet omnis carnalis concupiscentia. « Quidquid plus justo appetit homo, turpe lucrum « est : Munera injusta accipere, vel etiam dare pro « aliquo seculari quæstu; pretio aliquem conducere; « contentiones, vel lites, vel rixas amare; in plateis « secularibus disputare, excepta defensione orphano- « rum, aut viduarum; conductores secularium rerum, « aut procuratores esse; turpis verbi, vel facti esse « joculatorem, vel jocum secularem diligere; aleas « amare; ornamentum inconveniens proposito suo « quærere; in deliciis vivere velle; gulam, et ebrie- « tatem sequi; pondera injusta, vel mensuras habere; « negotium injustum exercere (nec tamen justum « negotium est contradicendum propter necessitates « diversas; quia legimus Sanctos Apostolos negotiatos

Hinc non possunt exercere officium Advocati coram Judice seculari, nisi in propria causa, aut Ecclesiæ, aut miserabilium personarum, quæ suas causas administrare nequeunt, c. 1. *de postul* Item nec officium Procuratoris, Tabellionis seu Notarii in placitis secularibus, et alia negotia, quæ multum distrahunt et implicant : nam per illa a rebus spiritualibus, et propriis eorum officiis nimium abstrahuntur. In Gallia tamen ex consuetudine recepta, et ob bonum Ecclesiæ licite funguntur officio Consiliarii, et Judicis in causis civilibus.

8. Chirurgiæ exercitium, quo adustio vel incisio infertur, prohibetur Clericis sacro ordine initiatis; item sententiam sanguinis dictare aut proferre, sanguinis vindictam exercere, aut ubi exercetur, interesse; et quidquam dictare aut scribere ad hunc finem, c. 9. *Ne Clerici, vel Monachi*, ex Concil. Gener. Later. IV. Ex communi sententia tamen licet Clericis medicinam secundum artis regulas exercere ex caritate sine ullo periculo et scandalo, modo ipsi incisionem vel ustionem non inferant. (1)

9. Popinarum ingressus, nisi necessitatis causa in itinere, ex multis canonibus, dist. 44. et ex Concil. Gener. Later. IV. cap. 16. ibi : *Tabernas prorsus evitent, nisi forte causa necessitatis in itinere constituti.* Et ex multis Conciliis Provincialibus. (2)

10. Omnis luxus, can. 7. et 8. dist. 41. et ex Concil. Nicæno II. c. 16. Seculi voluptates et spectacula, can. 3. dist. 23. Comessationes et ebrietates, c. 14.

« fuisse, et in regula B. Benedicti præcipitur provi- « deri per quorum manus negotia Monasterii procu- « rentur); canes, et aves sequi ad venandum; et « omnibus quibuslibet causis superfluis interesse. « Ecce alia, et his similia Ministris altaris Domini, « nec non et Monachis omnino contradicimus; de « quibus ait Apostolus : Nemo militans Deo implicat « se negotiis secularibus. »

(1) Bened. XIV. (lib. 13. *de Synod.* c. 10. n. 3. et seq.) fuse explanat, quando et quonam pacto fas sit Clericis, et Monachis exercere artem medicinæ et chirurgiæ, quæ ceteroquin est ipsis vetita communi jure Pontificio.

(2) Bened. XIV. (Inst. Ecc. 27. init.) *pravam consuetudinem* vehementer improbavit illorum concionatorum, qui in quadragesimali tempore *ad tabernas divertere, ibique subsistere permittuntur;* quia scilicet in Jure Canonico *hoc omnibus Ecclesiasticis, nisi itineris causa, interdicitur,* can. 4. dist. 40. *Clerici edendi vel bibendi causa tabernas non ingrediantur, nisi peregrinationis necessitate compulsi.* Quare S. Caroli Borromæi decretum approbat, ac repetit : « In proprio « Monasterio, qui Regularis est, habitet : aut in ædi- « bus Parochialis collegiatæve Ecclesiæ, ubi concio- « natur; aut saltem in aliis Ecclesiasticis domiciliis, « si ullo modo potest, ac distinctis omnino a laicali « habitatione. » Ceterum, ne concionatores aliunde cogantur molestias sufferre ob illiberalem inhospitalitatem illorum Ministrorum, in quorum Ecclesiis verbum Dei annuntiant, et quorum loco laborant desudantque, præscribit idem Pontifex summe providus, « ut statim ac ad Ecclesiam sibi constitutam perve- « nient, qua par est humanitate, ac officio, ab ipsis « Parochis excipiantur; » atque aliis subinde subsidiis, pro locorum consuetudine aut lege, minime destituantur. Quisquis porro hac occasione pernoscere cupit seriem eorum, quæ Divini verbi præconibus vel agenda, vel fugienda sunt, dum tam sublimi vacant *de vita et honest.* ex Concil. Later. IV. Choreæ (1), *Concil. Trid.* sess. 24. c. 12.

Porro Concil. Trid. sess. 22. c. 1. hæc omnia innovat et confirmat. Nam ibi *statuit, ut quæ alias a Summis Pontificibus, et a sacris Conciliis de Clericorum vita, honestate, cultu, doctrinaque retinenda, ac simul de luxu, comessationibus, choreis, aleis, lusibus, ac quibuscumque criminibus, nec non secularibus negotiis fugiendis copiose ac salubriter sancita fuerunt, eadem in posterum iisdem pœnis vel majoribus arbitrio ordinarii imponendis, observentur.* Lege tot.

† Bened. XIV. lib. 11. de Synod. Diœc. c. 9. ait, 1. Comæ suppositiliæ, seu *parrucchæ* usum plures Synodos Diœcesanas Clericis interdixisse approbante S. Cong. Conc., adjecta contumacibus pœna. 2. Nefas olim fuisse Clericis iis uti; immo comas nutrientes etiam invitos tonderi potuisse. 3. Majorem præ se ferre vanitatem comam fictitiam quam propriam studiose concinnatam : quamobrem pluribus de causis Clerico summopere dedecere. 4. Posse Episcopos has interdicere, nisi causa prius ipsis cognita aliter suaserit. 5. Ita permittendam, ut modesta sit, et prius ab Episcopo spectata. 6. Non posse Episcopos facultatem facere Sacerdotibus celebrandi Missam cum coma fictitia, cum id solus Romanus Pontifex, cujus lege prohibetur, concedere valeat. Et c. 51., docet comœdias, choreas, spectacula, et similia Clericis non licere : ac si comœdiæ sint inhonestæ, nec Laicis interesse licere. †

Nota. Eadem omnia prohibita sunt Religiosis non solum Clericis, sed etiam Laicis, quia nomine Clericorum comprehenduntur Religiosi, quando prohibitio spectat decentiam status, ut notat Suarez.

Quæst. II. *Quænam specialiter Clericis præcipiuntur?*

ministerio, is pergat legere cit. Inst. Eccl. ad finem usque, quæ cedro plane digna est.

(1) De choreis, larvis, comœdiis, aliisque profanis spectaculis, legendus Bened. XIV. (lib. 11 *de Synod.* c. 10. n. 11. 12. item *Inst. Eccl.* 37. et 76.) qui verissime observat, in hisce rebus « contrariæ consue- « tudinis excusationem prorsus inanem esse, et con- « tumaciam prorsus, ac corruptelam nuncupandam. » Enim vero consuetudo nequit humano juri derogare, nisi sit simul « et legitime præscripta, et rationabilis » (N. 140.) Ubi autem constanter *a Jure Canonico reprobata* deprehenditur, rationabilis, seu honesta censeri (Nota 1. ad resp. 2. q. 5. c. 9. Tract. *de Legib.*) nullatenus potest.

Petet quis, num inter *negotia secularia* hactenus declarata computandum sit etiam officium executoris testamentarii?

Resp. Fagnanus (n. 11. com. in cap. 19. *Joannis*, tit. 26. de testam. lib. 3. Decret.) juxta Hostiensis aliorumque opinionem sat probata consuetudine nixam, clericos tum seculares tum regulares posse deputari executores ultimarum voluntatum etiam ad non causas pias, dummodo per hoc non retrahantur a Divinis Officiis : atque loquendo de Regularibus, id fiat de licentia suorum prælatorum petita, et obtenta. Excipit tamen regulares Ord. Min. S. Francisci, quibus munus illud a Clem. V. in Conc. Vien. (lib. 5. Clementin. tit. 11. de verb. sign. c. 1. *Exivi*, § *Verum etiam cum dicti ordinis fratres*, etc.) expresse prohibitum. Vid. Gonzalez (N. 10. Com. in c. 3. *Nos quidem* tit. cit.) qui etiam ostendit prædictæ opinioni non obesse decretum Synodale Africanorum PP. ac præsertim D.

Resp. Tenentur 1. Clerici præsertim sacro ordine initiati vel beneficiati, *habere coronam vel tonsuram congruentem*, c. 15. *de vita et honest.* ex Concil. Gener. Later. IV, et c. 4. eod. tit. *Si quis ex Clericis comam relaxaverit, anathema sit.* Item gestare habitum clericalem, et suo ordini convenientem, can. 22. dist. 23. Clem. 2. *de vita et honest.* et ex Concil. Trid. sess. 14. c. 6. et ex Const. 92. Sixti V. ubi sub gravi pœna præcipit, ut omnes isti Clerici jugiter deferant *tonsuram et habitum Clericalem, vestes scilicet talares.* Et vero eos, qui a mundo separati se divino ministerio dedicarunt, laicalem vitam exteriore habitu profiteri dedecet. Hinc peccat mortaliter, qui notabili tempore non gestat tonsuram vel habitum clericalem, saltem quo discernatur a laicis, cum id præcipiatur sub gravibus pœnis, et res sit gravis pertinens ad decentiam status, et bonum ac decus Ecclesiæ. *Ita Navarrus, Sanchez, et alii.* Nec excusat consuetudo, cum sit irrationabilis, et corruptela. Unde S. Carolus in Synod. II. Eccles. Mediol. inter alios casus hunc sibi reservat : *Qui quævis beneficia obtinentes habitum clericalem non induunt.* Permittit tamen Clericis iter facientibus, ut vestitu contractiore utantur. *Decentem tamen illum*, inquit, *atque hujusmodi esse oportet, ex quo eos esse ecclesiastici ordinis homines agnosci facile possit. Cum vero eo venerint quo pervenire contendunt, talarem togam induant* (1).

Porro Religiosis prohibetur sub excommunicatione ipso facto contracta, et Papæ reservata, ne habitum sui ordinis temere, hoc est, sine justa causa dimittant, c. 2. *Ne Clerici, vel Monachi*, in 6. (2)

2. Tenentur Clerici sacro ordine insigniti servare castitatem perpetuam, ex voto (3) solemni, quod Ecclesia ob reverentiam sacri ministerii annexuit ordini sacro, ita ut illi per voluntariam ordinis susceptionem facto ipso tacite profiteantur ac voveant castitatem. Constat ex variis juribus ex Concil. Gen. Later. I. can. 21. ibi : *Presbyteris, Diaconibus, Subdiaconibus, et Monachis, concubinas habere, seu matrimonia contrahere, penitus interdicimus ; contracta quoque matrimonia ab hujusmodi personis disjungi, et personas ad pœnitentiam debere redigi, juxta sacrorum canonum definitionem judicamus.* Ex Concil. Gener. Later. II. c. 7. ibi : *Nullus Missas eorum audiat, quos uxores vel concubinas habere cognoverit. Ut autem lex continentiæ, et Deo placens munditia in Ecclesiasticis personis et sacris ordinibus dilatetur ; statuimus quatenus Episcopi, Presbyteri, Diaconi, Subdiaconi, regulares Canonici, et Monachi atque Conversi professi, qui sanctum transgredientes propositum uxores sibi copulare præsumpserint, separentur. Hujusmodi namque copulationem, quam contra ecclesiasticam regulam constat esse contractam, matrimonium non esse censemus. Qui etiam ab invicem separati pro tantis excessibus condignam pœnitentiam agant.* Et ex Conc. Trid. sess. 24. can. 9. Hæc lex castitatis et continentiæ omnibus Episcopis, Sacerdotibus, et Diaconis ab ipsis Apostolis auctoritate Ecclesiastica constituta fuit, ut docet Concil. Carthaginense II. can. 2. Et vero Patres veteres non solum Latini, sed etiam Græci, hanc obligationem commemorant, cujus quidem initium cum ignoretur, ab ipsis Apostolis sumendum est. Postea eadem lex ad Subdiaconos extensa fuit jam a primis Ecclesiæ seculis : nam Concil. Eliberitanum ann. 305. habitum, can. 33. Subdiaconos hac continentiæ lege comprehendit. Hoc etiam constat ex sensu ac praxi Ecclesiæ (1).

Cypriani (lib. 1. epist. 9.) *De Clericis in testamento non nominandis tutoribus, aut curatoribus.*

(1) De habitu Clericorum, sive cum in publicum prodeunt privata sua negotia expediturі, sive cum ad Ecclesiam accedunt sacris operaturi, Bened. XIV. (Inst. Eccl. 34. et 71. item lib. 11 *de Syn.* c. 8.) verba facit ; quo posteriori loco ab impacta nimiæ severitatis calumnia vindicat Synodales Constitutiones illorum Episcoporum, qui Clericis obligationem imponunt deferendi vestem talarem.

(2) Ex Fagnano (N. 55. Com. in c. 1. *Si quis* tit. 2. de For. Compet. lib. 2. Decr.) quamquam regularis habitus sit ita adnexus ossibus Monachorum, ut eum semper et ubique retinere debeant, ac temere illum dimittentes subjiciantur statutæ a Bonifac. VIII. censuræ (c. 2. *ut periculosa*, tit. 24. lib. 3.) « nihilominus « Religiosus, qui jocosa levitate ad horam dimittit « habitum, in excommunicationem non incidit, nec « tamquam Apostata amittit privilegium ordinis, se- « cundum Petrum de Palude, cujus sententiam dicit « rationabilem Sylvester, ver. Excommunicatio 9. « n. 5. subdens non censeri Religiosum dimittere ha- « bitum, si illum dimittat non dolose, et cum assum- « ptione alterius ad utendum eo ; sed ad horam volu- « ptuose, nullo alio assumpto ; vel assumpto quidem, « sed ad solatium ex levitate jocosa. »

(3) Qui sacris ordinibus initiantur, continentiam jugiter servare tenentur, non ob solam legem Ecclesiasticam, ut videntur nonnulli sentire ; verum etiam ob votum solemne, quod Ecclesia junctum voluit susceptioni sacri Ordinis. Ita expresse Bened. XIV. (lib. 12. *de Syn.* c. 12. n. 13.) « Castitatis votum Sa- « cris Ordinibus adnexum solemne est, et habetur « juxta decretalem in cap. unic. de Voto in 6. cujus « hæc sunt verba : Illud solum votum debere dici so- « lemne, quod solemnizatum fuerit per susceptionem « sacri Ordinis, aut per professionem expressam vel « tacitam, factam alicui de Religionibus per Sedem « Apostolicam approbatis. » Hoc ipsum pridem docuere præcipui Scholarum Magistri, S. Thom. (2. 2. q. 88. a. 7.) Scotus (in 4. sent. dist. 38. q. unic.) S. Bonaventura (in 4. sent. dist. 37. a. 1. q. 1.) « Ordo « apud Latinos, » inquit, « ex Ecclesiastica constitu- « tione habet inseparabiliter continentiam annexam, « et ideo, qui illum suscipit, spontanee se obligat ; ita « quod illa obligatio procedit ex statuto pariter, et « ex voto. »

(1) Quæstiones varias, scitu jucundas utilesque, tum ad historiam Clericalis cælibatus, tum ad æquitatem ecclesiastici Statuti perperam a Lockio, ceterisque Novatoribus impetiti, pertinentes legere potes apud Honoratum Tournely (Prælect. *de Sacr. Ord.* q. ult.) Renatum Drouven (*de re Sacram.* lib. 8. p. 2. sect. 3. in Append.) aliosque eruditos hujus ævi Scriptores. Vide etiam Bened. XIV. Constitutionem, *Eo quamvis* (§ 34. et seq.) datam sub die 4. maii an. 1745. D. Bonaventura eamdem legem de perpetua Sacrorum Ministrorum continentia diserte olim explicavit, ac strenue vindicavit (in 4. sent. dist. 37. a. 1. q. 1 et 2.) adversus Græcos, quibus erudiendis, atque ad concordiam cum Ecclesia Latina revocandis, egregiam navavit operam in Œcum. Concil. Lugdunensi II. Est autem animadversione dignum judicium S. Doctoris de iisdem Græcis. « Quia non consenserunt in nobile « statutum (quod super se Latini libenter receperunt, « ut vasa sua servarent munda, ablatum est ab ipsis

Item tenentur quotidie recitare breviarium ex variis juribus, et præsertim ex universali Ecclesiæ consuetudine vim legis habente ; ut constat ex consensu Doctorum, qui se habent in hac re ut multitudo testium omni exceptione majorum.

3. Clerici ratione sui status et juramenti, obedientiam (1) specialiter debent Episcopo in iis, quæ spectant ad honestatem vitæ, et reformationem morum, ad correctionem et pœnas pro peccatis impositas, ad divinum cultum, officium et sacramenta, ad jura Episcopalia, et ad jurisdictionem Ecclesiasticam, c. *Quia frater*, 7. q. 1. et c. 16. *de offic. judic. ordin.*

4. Tenentur servare honestatem et modestiam in omni compositione et gestu (2) corporis, temperantiam et moderationem in cibo, et potu, ex dist. 41, et dist. 44.

5. Ratione sui status debent morum sanctitate et virtutibus omnibus laicis prælucere, *quorum forma et exemplum esse debent*, ait Concil. Gener. Later. II. cap. 4. (3)

« regnum, et intelligentia scripturarum, et datum est « genti facienti fructus ejus. »

(1) Vid. Bened. XIV. (l. 13. *de Syn.* c. 1. n. 3. et seq.) loquentem de dominatu Episcoporum in Presbyteros. Hujus obedientiæ Clericalis radicem prodit Scotus, dum solemne votum continentiæ Sacro Ordini adjunctum adstruit (in 4. sent. dist. 38. q. unic.) « Si prædictum Ordinem susciperet quis in secreto, « adhuc esset solemne votum ; quia scilicet in se habet « aliquod annexum, ut in publicum debet venire, et « per quod vovens ponitur sub alterius potestate. Sicut « est in susceptione Sacri Ordinis, per quem suscipiens « constituitur minister Ecclesiæ, et aliter quam prius « sub Episcopi potestate ; quia Episcopus potest eum « cogere ad statum Clericalem servandum, et ad vi- « tandum ea, quæ repugnant statui Clericali. »

(2) De hac exteriori corporis modestia, quam plures nauci faciunt, mirum est quantum solliciti fuerint Santi Patres, utpote interioris verecundiæ ac rectitudinis indicem eam purgatiori oculo agnoscentes. Haud pigeat audire unum Ambrosium sic instituentem Mediolanenses Clericos (l. 1. Offic. c. 18.) « Est etiam in « ipso motu, gestu, incessu tenenda verecundia. Habi- « tus enim mentis in corporis statu cernitur. Hinc « homo cordis nostri absconditus, aut levior, aut ja- « ctantior, aut turbidior, aut contra gravior, et con- « stantior, et purior, et maturior æstimatur. Itaque « vox quædam est animi, corporis motus. Meministis, « Filii, quemdam amicum, cum sedulis se videretur « commendare officiis, hoc solo tamen in Clerum a « me non receptum, quod gestus ejus plurimum de- « deceret. Alterum quoque cum in Clero reperissem, « jussisse me, ne unquam præiret mihi, quia velut « quodam insolentis incessus verbere oculos feriret « meos. Idque dixi, cum redderetur post offensam « muneri. Hoc solum excepi : nec fefellit sententia. « Uterque enim ab Ecclesia recessit, ut qualis incessu « prodebatur, talis perfidia animi demonstraretur. « Namque alter Arianæ infestationis tempore fidem « deseruit : alter pecuniæ studio, ne judicium subiret, « Sacerdotem se nostrum negavit. Lucebat in illorum « incessu imago levitatis, species quædam scurrarum « percursantium. » Hæc cum ita sint, minime succensendum iis Præsulibus, qui ubi de juvenibus in Clerum admittendis agitur, solent ipsos a planta pedis usque ad verticem capitis lustrare attentis oculis. Quippe in tam gravi negotio peritum esse physiognomonem, valde conducit Ecclesiæ Sanctæ Dei.

(3) Ex integra serie eorum omnium, quæ secularibus Clericis a Sacris Canonibus districte præcepta

Quæst. III. *Quænam sunt obligationes speciales beneficiatorum ?*

Resp. Beneficiati, etsi carentes ordine sacro, tenentur ex justitia horas canonicas recitare quotidie, ita ut si eas culpabiliter omiserint, peccent mortaliter, nec faciant fructus suos, et ad eorum restitutionem teneantur, saltem post sex menses pacificæ possessionis. *Ita omnes.* Prob. 1. Ex Concil. Later. V. sess. 9. ibi : *Statuimus et ordinamus, ut quilibet habens beneficium cum cura, vel sine cura, si post sex menses ab obtento beneficio divinum officium non dixerit, legitimo impedimento cessante, beneficiorum suorum fructus suos non faciat pro rata omissionis recitationis officii et temporis ; sed eos tamquam injuste perceptos in fabricas hujusmodi beneficiorum, vel pauperum eleemosynas erogare teneatur.* Quod decretum confirmat et explicat Pius V. constit. *Ex proximo*, vigente etiam in Gallia. *Statuimus*, inquit, *ut qui horas omnes canonicas uno vel pluribus diebus intermiserint, omnes beneficii seu beneficiorum suorum fructus, qui illi vel illis diebus responderent, si quotidie dividerentur ; qui vero matutinum, tantum dimidiam ; qui ceteras omnes horas, aliam dimidiam : qui harum singulas, sextam partem fructuum ejusdem diei amittant* (1). Quia sub hoc onere ab Ecclesia beneficium eis collatum est, et ab eis acceptatum : nam *Beneficia propter officia conceduntur*, ait

hucusque monstratum, ac deinceps quoque ostendetur, quilibet perspicue deprehendere potest, plane eminentem, ac singularem sanctimoniam in iisdem desiderari : proinde ipsorum statum ab statu Religiosorum non tantis distare parasangis, quantis vulgo creditur. Itaque oppido falluntur adolescentes illi, qui de incunda stabili vitæ ratione deliberantes, cum sentiant se vocari ad serviendum Deo in sacra militia, fidenter sese addicunt Clericatui seculari hanc fere ob causam, quia percommodum censent tum ad vacandum cœlestibus, tum adfruendum terrenis. Siccine rationes suas subducit inconsulta Juventus ? Itane rem tam magni momenti librandam docuere summi Ecclesiæ Præsules, ac Patres de Clericali vocatione disserentes ? An non, ultra quam credi potest, laboriosum, et arduum in media inimicorum acie (hoc est, inter tot mundi pericula, tot carnis, et sanguinis muscipulas) constitutos cumulate, constanterque explere tam multa, tamque gravia Clericalis Ordinis officia ? Ergo, ne statum vitæ fortasse capessant, cui minime sunt destinati supernæ Providentiæ consilio, voluntatem Dei unice explorare satagant, seposita quavis cogitatione, et affectione terrena : tum quocumque ipsos Deus vocaverit, intrepide sequantur. Namque (Eccl. c. 23.) *gloria magna est sequi Dominum ;* (Deut. c. 31.) *ipse est ductor noster, et non dimittet, nec derelinquet.*

(1) Pianam istam Constitutionem sole meridiano clariorem morales duo Scriptores nuper sic interpretati sunt, ut dixerint Beneficiarium, qui octo vel decem diebus intra annum omittit recitare Officium, non teneri ad ullam restitutionem fructuum ; eo quod sit servus liberalis Domini, qui multo minus, quam temporales domini, modica attendat. Commentum hoc refutatione non indiget. Si enim Pontifex summus decernit, eum qui vel unicam horam Canonicam prætermittit, sexta parte fructuum unius diei privari : numquid fructus omnes illis adjudicabit, qui Officium integrum pluribus diebus recitare negligunt ? Aliorum potius probanda sententia, qui onus restitutionis cessare asseverant, quotiescumque quis inculpabiliter reputet se recitasse Officium, quod reapse omisit.

Concil. Constantinense, sess. 34. Item docet Concil. Trid. sess. 21. c. 3.

Observ. 1. Hæc restitutio fructuum debetur in conscientia ante omnem sententiam : nam omittens non habet jus ad illos fructus defectu conditionis, quam Ecclesia exigit ut illud acquirat. Et Concil. Later. citat. dicit, *non facere fructus suos pro rata omissionis officii*, sed teneri restituere tanquam injuste perceptos; at ut quis teneatur restituere injuste acceptum, et quod suum non est, non requiritur sententia Judicis. Hinc Alexander VII. damnavit hanc propositionem : *Restitutio a Pio V. imposita beneficiatis non recitantibus, non debetur in conscientia ante sententiam declaratoriam Judicis, eo quod sit pœna.* Excusatur tamen a restitutione, qui sine sua culpa omisit, v. g. ob morbum ; unde Concil. Later. addit : *Cessante legitimo impedimento.*

2. Non liberatur a restitutione, qui aliis diebus recitat quod omisit, quia obligatio restituendi est imposita omissioni graviter culpabili officii quotidiani; quod cum suo diei affixum sit, non potest impleri alio die.

3. Non sufficit adesse Horis quando recitantur in choro, quia recitari debent ab ipso beneficiato, ex eadem Bulla.

4. Alexand. VII. damnavit has propositiones. 21. *Habens capellaniam collativam, aut quodvis aliud beneficium Ecclesiasticum, si studio litterarum vacet, satisfacit suæ obligationi, si officium per alium recitet.* 33. *Restitutio fructuum ob omissionem Horarum suppleri potest per quascumque eleemosynas, quas antea beneficiarius de fructibus sui beneficii fecerit.*

5. Commendatarii perpetui obligantur ad Horas, quia substituuntur beneficiatis titularibus cum tota obligatione : immo nunc habentur pro veris titularibus, et commenda perpetua æquiparatur beneficio, ex Concil. Trid. sess. 7. c. 2. et sess. 24. c. 17. nam habet vim et effectum tituli, datque jus perpetuum percipiendi fructus. Coadjutor vero non obligatur præcise ratione coadjutoriæ, licet instituatur cum futura successione, quia nondum est beneficiatus. Excipe, nisi habeat jus plenum administrandi ob beneficiati amentiam, aut similem infirmitatem, vel assumatur ad totum onus beneficii in defectum beneficiati; nam tenetur ad omne onus, ad quod assumitur.

6. Impuberes ratione studiorum non excusantur : nam comprehenduntur voce, *Quilibet*. Concil. Later. et Beneficium non datur nisi propter officium. Item ad Horas obligantur præstimonia habentes, ex Bulla Pii V. citat.

7. Ex communiori sententia, nulla est obligatio recitandi ante partam (1) possessionem, quia ante illam non censetur provisus beneficium perfecte consecutus, nec potest fructus percipere, nec beneficii jura exercere. Excipe, nisi dilatio possessionis capiendæ proveniat ex culpa, vel negligentia beneficiati : nam *mora sua cuilibet est nociva*, reg. jur. 25 in 6. et nemini sua fraus vel negligentia prodesse debet. Tenetur autem statim sub mortali, accepta possessione, ex Bulla cit. Qui autem sex primis mensibus omisit juxta alios (1) tenetur ad restitutionem; quia ex natura rei tenetur, non solum ex jure Ecclesiastico; nam datum ob causam obligantem retineri non potest, causa non secuta : juxta alios non tenetur, quia Papa remittit obligationem restituendi ob omissum sex primis mensibus officium, licet talis graviter peccaverit, cum violaverit præceptum in re gravi.

8. Tenuitas beneficii non excusat ab hac obligatione. *Ita S. Antonius, Navarrus, Suarez, Toletus, Azor, Reginaldus, et alii communiter.* Quia jura ad officium obligant omnes beneficiatos sine exceptione, ut patet ex his verbis Concil. Later. *Quilibet habens beneficium cum cura vel sine cura.* Et ex his Bullæ Pii V. *Qualiacumque beneficia obtinentes.* At ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. Et lex generalis est, dari beneficium propter officium. Immo cap. *Clericus*, dist. 91. jubetur Clerico pauperi, ut agricultura vel artificio sibi victum comparet sine officii detrimento. Præterea beneficium acceptans sponte acceptat omne onus illi annexum, et in illud consentit (2). Nec ex tali onere possessionem beneficiii jam actu perciperet notabilem partem fructuum, sicut quandoque evenit. Tunc enim, utpote habens dominium etiam utile, omnino teneretur recitare Officium.

(1) Nec refert, quod tempore collationis, et acceptationis beneficii incipiant Beneficiarii habere jus in re, eisque fructus debeantur. Nam ex Martino Becano (q. 11. *de Orat.* conc. 2.) persæpe ante captam possessionem incertum est illud jus : et possunt iisdem impediri multis modis, qui primum se produnt, quando capienda est possessio. Porro Præter casum *fraudulentæ diiationis* hic e vestigio ab Auctore expressum, alterum adde, si nempe Beneficiarius ante partam

(1) Haud pauci, iique graves TT. docent, Beneficiarium *naturali* jure constringi ad restituendos fructus sex priorum mensium, qui a possessione beneficii effluxerunt : quoniam omittendo tunc culpabiliter Officium, violavit, ut ipsis videtur, justitiam *commutativam*, unde radix restitutionis oritur. Hujusmodi autem violationem ex eo deducunt, quod Beneficiarius instar stipendiarii beneficium a Fundatoribus nactus sit, ut obiret munia beneficio adnexa, inter quæ numeratur præcipue recitatio Divini Officii. Atque hac ipsa ratione quidam illorum TT. solent adstruere, quod olim plures Decretalistæ, ac Summistæ tradidere : scilicet Beneficiarios non jure tantum Ecclesiastico, sed etiam naturali obligari ad recitandum Officium. Subdunt vero (quo contrariæ opinionis palmare momentum evertant) a prædicto restitutionis onere, priores sex menses respiciente, Beneficiarios nequaquam fuisse sublevatos aut per Lateranense Decretum, aut per Pianam Constitutionem ; quia in istis, res jam diuturno et acri DD. dissidio obnoxia teste Covarruvia (lib. 3. var. resol. c. 13. num. 10.) relinquitur prorsus intacta, quoad primum semestre attinet : solumque determinatur, ob antecedentem illam omissionem non posse conveniri, et mulctari in Ecclesiastico foro Beneficiarios desides. Benedict. XIV. (Instit. Eccl. 107. § 1.) « In controversia, qua disceptatur, an jure Divino, vel Ecclesiastico officium recitari debeat, opinionem veritati magis consentaneam probamus, « quod nempe ex jure Ecclesiastico illud dimanave« rit. » Hinc forte conjecturam capere licebit, quidnam sentiendum sit, in superiore altera controversia, quæ ad istam consectaria videtur.

(2) Communiorem hanc sententiam, ab Auctore propugnatam, tali confirmat argumento Fagnanus (n. 7. et 8. Comm. in c. 6. *Conquerente*, tit. 4. de

patitur injuriam, cum hæc scienti et sponte consentienti non fiat. Sic vir tenetur ad onera matrimonii, et alendam uxorem, quamvis ab ea non acceperit dotem sufficientem. Saltem in hoc consuli debet cujusque Ecclesiæ consuetudo, et in dubio Episcopus .oci.

Sed an beneficiarius privatur omnibus beneficii fructibus respondentibus iis diebus, quibus non recitavit, si obierit alia ministeria beneficio annexa? (1).

Resp. Suarez, Reginaldus, Azor, Navarrus, et alii docent, omnibus privari; quia Concil. Later. dicit generaliter, omittentem Horas non facere fructus suos; et Pius V. sine ulla exceptione et distinctione statuit, ut omnes beneficii seu beneficiorum suorum fructus amittat; ubi eodem modo de beneficiis sive curatis, sive simplicibus loquitur.

Non pauci tamen docent, teneri tantum ad partem fructuum respondentem officio omisso, spectata quantitate redituum et onerum. Quia beneficium, cui alia onera annexa sunt, ut prædicatio, ministratio Sacramentorum, celebratio Missæ, etc. non solum propter Horas, sed etiam propter illa alia onera et ministeria institutum est, et datur. Ergo æquitas postulat, ut qui alia munera rite obiit, non privetur stipendio iis debito. Cum enim imponatur obligatio restituendi, quia beneficium datur propter officium; quando aliquis præstat plura officia, et omittit unum illorum, ut recitationem Horarum, satis est si restituat partem stipendii respondentem officio omisso. Dicunt autem Concil. Later. et Pium V loqui de omnibus fructibus respondentibus Horis canonicis, non vero de aliis datis ob alia ministeria, et intelligi debere pro materia subjecta; vel saltem ea decreta non fuisse recepta cum tanto rigore, sed cum hac moderatione, ut qui alia onera habent, quibus satisfecerint, possint fructus iis respondentes lucrari.

Respondet Suarez, licet beneficium detur propter plura officia, nihilominus legem potuisse punire omissionem unius officii privatione omnium fructuum etiam respondentium aliis servitiis; privasse autem ex verbis citatis constare. Alii docent ad securitatem conscientiæ petendam esse compositionem cum sacra Pœnitentiaria.

Quid, si beneficium possidens nullos ex eo fructus percipiat?

Resp. 1. Tenetur Horas recitare in his casibus, 1. Si omnes fructus loco pensionis impendat ei, qui sibi resignavit, vel Sacerdoti substituto ad peragenda Beneficii onera. Quia habet titulum et possessionem beneficii, cui annexa est obligatio personalis recitandi Horas; quod si non fruatur fructibus, hoc est per accidens, et quia sic ipse sponte consentit. 2. Si iis privetur juste, v. g. quia non residet, vel nondum sacris initiatus est, vel ob aliquam culpam. Nam Ecclesia non debet privari suo debito servitio ob culpam aut aliquem defectum ministri, qui hanc fructuum privationem sibi imputare debet. 3. Si illi fructus aliquo casu perierint, v. g. incendio, sterilitate, hostium spoliatione, etc., vel si hominum injuria pro aliquo tempore auferantur sine spe recuperandi. Quia cum beneficia instituta sunt, simul imposita est perpetua obligatio officii, licet fieri nequeat, quin aliqui ejusmodi casus decursu temporis accidant. Qui autem beneficium semel acceptat, sicut omnia jura et emolumenta percipit, ita suscipit in se pericula, et cum periculis se obligat ad ejus onera, idque ex pacto tacito inter ipsum et Ecclesiam. Adde quod superiorum vel sequentium annorum proventus talem jacturam satis compensare possunt. 4. Quando reditus primi vel secundi anni subtrahuntur beneficiato, ut cedant fabricæ, vel antiquis canonicis : tum quia talis consuetudo non fuit inducta, ut minueretur officium; tum quia cum his conditionibus sponte suscepit beneficium; tum quia per applicationem fructuum fabricæ, ipse liberatur in posterum onere solvendi pro fabrica et si applicentur canonicis, ipse tunc obtinet jus et spem idem percipiendi ab aliis, et suo tempore eadem commoda percepturus est. Nec refert quod prius mori

Cler. non resid. lib. 3. Decr.) Arctior est obligatio dicendi Officium, quam residendi; sed exiguitas beneficii non excusat Beneficiarium a residentia, juxta cit. Decretal. Alexand. III ergo multo minus ab Horis dicendis. Exinde autem monet, allegationem *tenuitatis* beneficii juvare quidem posse tempore collationis, sed post collationem non censeri juridicam : ideoque Beneficiarium ejusmodi debere sibi aliunde parare congruum victum, juxta modum a Sacris Canonibus (1. p. 1. Dec. dist. 91.) præmonstratum. A prædicta sententia aliquatenus discedunt quicumque cum Soto aiunt, immunem esse ab obligatione saltem *quotidie* recitandi Officii Beneficiarium illum, qui ex beneficio reportat quid minus *tertia* parte sustentationis. Hennus in tali usu vult, standum esse *locorum consuetudini legitime introductæ*. Porro iis, quæ de *tenuitate* beneficii nunc Auctor protulit, poterunt Lectores exemplo conjungere reliqua, quæ ab eodem in fine præsentis q. 3. traduntur de Beneficiario *nullos* ex beneficio fructus percipiente.

(1) Quæstio instituitur de beneficio, quod *secundum se*, non *per accidens*, complectitur plura diversa onera; cujusmodi est beneficium Curatum, a quo individuæ obligationes recitandi Officium, concionandi, administrandi Sacramenta, etc. Tum supponit ex. ca. Parochum aliquo die festo strenue functum singulis muniis, dempta sola recitatione Horarum Canonicarum, quas potuisset absolute persolvere, si voluisset. His prænotatis dubium in eo versatur, utrum idem Parochus, cui quotidie ex proprio beneficio proveniunt, v. g. tria scuta, in restitutione fructuum perceptorum facienda ob *unicam* illam omissionem Officii debeat deperdere *integrum* stipendium illius diei, vel partem duntaxat stipendii, hoc est, tria scuta, vel unum tantummodo. Qui in tali eventu portionem integram Parocho adimunt, sunt certe et multi, et graves qua Canonistæ, qua Theologi : ut, præter nominatos ab Auctore, Valentia, Navarrus, Garzias, Malderus, Habertus, Coletus, etc., eorumque sententia videtur Ecclesiastico juri conformior, etsi contraria aliorum DD. sit magis consona naturali æquitati et usu recepta. Dissidium tamen, quoad *praxim*, ferme evanescit. Siquidem recentiores saltem sententiæ prioris patroni haud gravate dant, Constitutionem S. Pii V. si ejus mens fuit præscribere restitutionem omnium fructuum in prædicto casu, usque ad hunc apicem non amplius vim obtinere. Itaque concludendum videtur, restituendorum fructuum portionem pro omisso culpabiliter officio esse mensurandam arbitrio prudentum, secundum quantitatem, et qualitatem reliquorum diversorum onerum Beneficiario incumbentium

potest aut cedere beneficio, quia hoc se habet per accidens.

Resp. 2. Si absque sua culpa nullos fructus percipiat, nec sit spes eos postea percipiendi, ut cum fundus beneficii ab hæreticis occupatur, juxta multos non obligatur ad Horas ratione hujus beneficii. Quia non est mens Ecclesiæ ut teneatur ad hoc onus, cum stipendium non habeat, et censeatur amisisse facultatem unquam percipiendi. Quod si partem fructuum, aut distributiones recipiat, ad officium totum tenetur non minus, quam qui beneficium insufficiens ad integram sustentationem habet. At si sit spes percipiendi aliquando fructus, teneretur : tum quia hæc spes est pretio æstimabilis, et beneficium pacifice possessum cum tali spe est sufficiens ratio obligandi, et interim gaudet honore et privilegiis ; tum quia teneretur si casu fortuito, ut propter sterilitatem, furtum, bellum, et similia, aliquibus annis non reciperet fructus.

Quæst. IV. *Ad quid insuper tenentur Beneficiati choro addicti.* (1)

Resp. 1. Tenentur choro interesse tempore divini officii, ita ut si sine legitima causa ab eo absint ultra tempus sibi a jure concessum, peccent mortaliter, et teneantur ad restitutionem. *Prob.* 1. Ex can. 3. dist. 91. *Clericus, qui absque corpusculi sui inæqualitate vigiliis deest, stipendio privatus excommunicetur.* Ex tit. *de Cleric. non resident.* Et ex Conc. Trid. sess. 24. c. 12. ibi : *Obtinentibus in cathedralibus aut collegiatis dignitates, canonicatus, præbendas aut portiones, non liceat vigore cujuslibet statuti, aut consuetudinis, ultra tres menses ab eisdem Ecclesiis quolibet anno abesse : salvis nihilominus earum Ecclesiarum constitutionibus, quæ longius servitii tempus requirunt, etc.* Et ex multis Conciliis provincialibus. 2. Quia ex officio tenentur in choro horas omnes recitare, et propter hanc recitationem publicam in choro stipendium accipiunt ; ad hoc enim instituta sunt illa beneficia. Quare sacra Card. Cong. die 20. Aprilis 1602. declaravit, Canonicos qui non recitant in choro, non satisfacere obligationi suæ. Tenentur autem omnibus et singulis horis interesse : nam tenentur officium integrum solemniter persolvere, et non tantum partem officii. Unde Concil. Gener. Later. IV. c. 17 præcipit clericis, choro præsertim adstrictis et Canonicis, *in virtute obedientiæ, ut divinum officium nocturnum pariter et diurnum, quantum eis Deus dederit, studiose celebrent pariter et devote.*

Quanta autem ad mortale requiratur absentia a choro ultra duos aut tres menses juxta cujusque Ecclesiæ consuetudinem, sive ex consuetudine, sive ex continuis, sive ex interruptis diebus componatur, controvertitur. Suarez excusat solum a mortali absentiam unius diei. (1)

Excusantur tamen a præsentia chori et residentia, absentesque jure percipiunt fructus beneficiorum Canonici studentes Theologiæ per annos 5. vel docentes Theologiam toto tempore quo docent, cap. ult. *de Magist.* Item duo Canonici qui sunt in obsequio Episcopi ad Ecclesiæ utilitatem, c. 15. *de cler. non resid.* et qui sunt in obsequio Papæ ad eum finem, c. 14. *eod. tit.*

Nota. (2) Qui etiam ex legitima causa a choro absunt, non lucrantur distributiones quotidianas, et receptas tenentur restituere, non obstante remissione, ex c. 32. *de præbend.* et ex Concilio Triden. sess. 24. c. 12. ibi : *Distributiones, qui statis horis interfuerint, recipiant : reliqui, quavis collusione aut remissione exclusa, his careant, juxta Bonifacii VIII. Decretum, quod incipit : Consuetudinem, etc.* In quo excipiuntur *solum ii, quos infirmitas, seu justa, et rationabilis corporalis necessitas, aut evidens Ecclesiæ utilitas excusaret.* Hinc punctator, cui ex officio incumbit notare absentes a choro, tenetur ad restitutionem, si eos non notet, quia causa est quod solvantur distributiones iis quibus non debentur, cum damno eorum quibus jure debentur ; quibus proinde tenetur restituere de suo. Idem est de distributore, si distributiones solvat iis, quibus non debentur, hoc est, iis qui absunt non ob infirmi-

(1) De *chorali* recitatione Officii sæpius disseruit Bened. XIV. nimirum in prolixa *Instit. Eccl.* 107. quæ distributa conspicitur in 17. paragraphos, in l. 13. *de Synod.* c. 9. n. 11. et seq., in *Litteris*, sub die 19. Jan. an. 1747. *Præclara decora*, §. 6. et seq. denum in *Constitutione*, potiori ex parte jam transcripta versus finem præsentis quæst. 4.

(1) Habertus, Colletus, et alii castigati TT. non audent reum pronuntiare lethalis peccati Beneficiarium una et altera etiam die a choro absentem : quia scilicet talis omissio non videtur esse gravis, si conferatur cum diligentia, qua reliquis integri anni diebus chorum frequentat. Ceterum fatentur cordati omnes, in quavis hypothesi increscere reatum, ubi de beneficiario agitur, ex cujus absentia grave damnum subit Ecclesia, ita scilicet, ut ipso deficiente, Officium Divinum vel penitus omittatur, vel minus apte persolvatur.

(2) De hac materia legendus Bened. XIV. (*Inst. eccl.* 107. § 7. usq. ad 11. Item *de Syn.* lib. 4. c. 4. n. 1. et lib. 3. c. 6. n. 2.) necnon Covarruvias, qui speciatim disquisivit (var. resol. lib. 3. c. 13.) *Quidnam consuetudo possit circa fructus beneficiorum absentibus conferendos.* Est hic potissime attendenda vulgata distinctio fructuum beneficiorum. Quidam nimirum constituti sunt, ut ex titulo canonico ac legitimo beneficium habenti competant : alii vero distributione quadam veluti diurnum et horarium stipendium distribuuntur iis, qui quotidiano ministerio in celebrandis Officiis Divinis subserviunt Ecclesiæ. Illi plerumque vocantur simpliciter *fructus*, isti *distributiones*. Origo distributionum cœpit ab Ivone Carnotensi Episcopo, qui initio seculi 12. extremum diem clausit ; sic enim ipse scribit (Ep. 219.) : « Cum in quamplurimis Canonicorum Carnotensium desuevisset disciplinæ regularis observantia, ut de negligentibus facerem diligentes, de tardis assiduos ad frequentandas horas Canonicas, deliberavi apud me, ut darem eis dimidiam Præposituram, ut inde fieret quotidianus panis, quem acciperent assidui, amitterent tardi : ut quos panis interni dulcedo non movebat, panis corporei refectio provocaret, quamvis eorum annua præbenda ad hoc sufficiens esse deberet. » Quod quidem institutum paulatim ad alias Ecclesias deinceps permeavit, ita ut tandem Pontificio jure constitutæ, et confirmatæ fuerint distributiones, quales juxta decretum præsertim Tridentinæ Synodi (sess. 21. de reform. cap. 3.) nunc obtinent.

tatem aut necessitatem corporalem, vel in evidentem utilitatem Ecclesiæ, sed ex alia causa licet justa; nam is privat alios, quibus jure debentur. Ex Decr. Conc. Trid. sess. 22. c. 3. Distributiones illæ saltem, quæ ab Episcopis post tale decretum institutæ sunt ex fructibus beneficii, applicari debent fabricæ, quatenus indigeat, aut alteri pio loco, arbitrio Ordinarii.

Siquidem vero ex dictis quotidianæ distributiones sunt reditus veluti casuales et incerti, nec attinent ad corpus Præbendæ, ideo juxta Sacros Canones venire non solent appellatione fructuum beneficii, teste Fagnano (Com. in c. 32. *Licet vobis*, tit. 5 de Præbend. l. 3. Decr.). Unde privilegium absenti Beneficiario concessum de fructibus integris percipiendis ordinarie non extenditur ad quotidianas distributiones. Et ideo ex Bened. XIV *Inst. Eccl.* 60. et *de. Syn.* l. 5. c. 2. n. 5.) quoties juxta decretum Trid. Conc. jure percipiendi *fructus* privantur, qui Parochia, Canonicatu, aliave dignitate præditi non emiserunt statuto tempore professionem fidei, ii non censentur amittere distributiones chorales pro horis, quibus interfuerunt. Observat tamen Fagn. (Com. in c. 7. *De cetero*, tit. 3. de Cler. non resid. l. 3. Decr.) Canonicos, aliosque Beneficiarios, absentes a propriis Ecclesiis pro servitio Episcopi, percipere posse distributiones quotidianas si in iisdem Ecclesiis non sint Præbendæ distinctæ, nec fructus ut aiunt grossi; sed omnes reditus consistant in distributionibus. Etenim in tali casu distributiones succedunt in locum Præbendarum, ut fructuum, ut ipse ibidem probat variis Sac. Cong. declarationibus. Immo etiam extra prædictum casum, teste Bened. XIV (l. 13. *de Syn.* c. 6. n. 2.) juxta celebrem Sixti V. Const. *Romanus*, si quis de gremio Capituli, seu alia dignitate aut beneficio præditus, loco proprii Episcopi visitet limina SS. Apost. Petri, et Pauli. donec hujusce rei gratia abfuerit, Canonicatus seu Beneficii fructus, et distributiones lucratur, perinde ac si Divinis Officiis, et Choro interesset. Similiter ex eod. Bened. XIV. (*Inst. Eccl.* 107. § 9.) Sac. Congreg. sæpius edixit, deberi præter fructus Præbendæ distributiones quotidianas Canonicis, aliisque Choro addictis, pro eo tempore, quo vere pro negotiis Capituli absunt. Paucis, juxta Franciscum Gasparum (par. 1 *Inst. Cant.* tit. 19. c. unic.) *quinque* universim sunt causæ, ratione quarum etiam non interessentes distributiones quotidianas lucrantur. 1. Infirmitas. 2. Justa corporalis necessitas. 3. Evidens Ecclesiæ utilitas vel propria, vel universalis. 4. Quando in aliqua Ecclesia fructus integri Præbendarum consistunt in distributionibus. 5. Privilegium a Pontifice concessum. Jam dubitabit quis animo perpendens, quæ de origine distributionum choralium initio attulimus ex Ivone Carnotensi, nimirum, si Canonici aliique beneficiarii panis corporei refectione provocantur ad frequentanda, et obeunda Divina officia, nonne simoniaca labe fœdantur? Responsionem ex Hostiensi ita dat Fagnanus (n. 42. et seq. Com. in c. 16. *olim tibi*. tit. ult. Decr.) « Interessentes « pro denario, qui non interessent pro Deo, non « committere quidem simoniam veram, cum nulla pa- « ctio, nulla conditio expressa intercedat : sed ta- « men graviter peccare, et committere simoniam men- « talem, pro qua sufficit sine dispensatione aliqua, per « solam pœnitentiam suo satisfacere Creatori; ut legi- « tur in cap. Tua nos, et cap. fin de Simonia. » De istis Clericis, qui scilicet distributiones respiciunt tanquam finem unicum, seu principalem operis, intelligendus D. Bonav. (Expos. in Lam. Jerem. c. 2) ubi ait : « Vita Clericorum dissipatur quasi hortus, dum « in rebus spiritualibus sola carnalia quæruntur, sicut « in illis patet, qui nunquam veniunt ad Ecclesiam, « nisi quando distributiones dantur, sicut bubo non « venit ad Ecclesiam, nisi propter oleum. » Ceterum distributiones recipi posse citra mentalis etiam simoniæ reatum, colligitur ex hac alia doctrina Seraphici

Porro cæcus habens præbendam tenetur choro interesse, et audire alios canentes, et recitare quantum ipse potest et recordatur; nam ad id tenetur ex vi beneficii cum præbenda. Cur enim excusaretur? *Ita Suarez, Filliuc.*

Resp. 2. Ibidem tenentur jure communi canere in choro, et alta voce recitare officium secundum Ecclesiæ suæ usum, ex c. 9. dist. 92. *Quilibet Clericus Ecclesiæ deputatus, si ad quotidianum psallendi officium matutinis vel vespertinis horis ad Ecclesiam non convenerit, deponatur a clero.* Et ex Conc. Trid. sess. 24. c. 12. *Omnes divina per se, et non per substitutos compellantur obire officia.... atque in choro ad psallendum instituto, hymnis et canticis Dei nomen reverenter, distincte, devoteque laudare.* Item ex variis conciliis. Nam ad officium talium beneficiatorum publica canonicarum precum decantatio pertinet, cum ad eam instituta sint illa beneficia; et reipsa reditus eis specialiter dantur ut choro inserviant. Nec distributiones constitutæ sunt ob nudam præsentiam, sed ut cum aliis psallant, et officium decantent. Quare non satisfaciunt privatim in choro Horas recitando, nec lucrantur distributiones quæ debentur solis choro inservientibus : nam quod datur ob causam obligantem, causa non secuta, non debetur, sed restitui debet.

† Exstat hac de re Bened. XIV. Constit. ad Universos Italiæ Patriarchas, Archiepiscopos, ad locorum Ordinarios, cujus initium est : *Cum semper*, tom. 2. Bullarii pag. 366. in qua § 24. sequentia leguntur :

(in 2. sent. dist. 38. a. 1. q. 3.) « Cum quis vadit ad « Ecclesiam ad percipiendas distributiones, hoc potest « facere tripliciter. Aut ita, quod principaliter inten- « dit gloriam Dei; et simul intendit obtinere pecu- « niam, ut pauperibus distribuat, vel in alios usus li- « citos ad honorem Dei convertat. Alio modo potest « aliquis ire ad Ecclesiam intendens Deo placere, et « simul cum hoc pecuniam acquirere; ita tamen, quod « ejus acquisitionem ad Deum non refert, nec tamen « ipsam pecuniam statuit finem principalem, pro eo « quod ipsam non diligit propter se. Tertio modo va- « dit quis ad Ecclesiam duplicata intentione, ita ut « quod vult Deo placere, et vult obtinere pecuniam, « quam sicut avarus appetit acquirere, ut possit the- « saurum suum ampliare, et in eo delectari propter « se. Primo modo statuere diversos fines est bonum « et meritorium, et pertinet ad bonam voluntatem. « Secundo modo non est bonæ voluntatis loquendo « formaliter; attamen non sic repugnat, quin possit « cum ea stare : est enim ibi peccatum veniale, non « mortale. Et hoc vult dicere Augustinus, cum ait : « Minus te amat, qui tecum aliquid amat, quod non « propter te amat. Tertio modo est contra bonam vo- « luntatem. Talis enim vult duobus dominis servire : « et hoc est impossibile. Et talis est voluntas hypocri- « tarum : quibus væ damnationis æternæ comminatur Scriptura, pro eo quod terram ingrediuntur dua- « bus viis. » De his et similibus materiis periculo simoniæ facile obnoxiis, rursus idem Seraphicus verba facit (in 4. Sent. 25. a. 1. qu. 4. resp. ad arg. et *De paupert. Christi*, a. 2. ad obj. 17.) Item Angelicus (quodl. 8. a. 11. atque 2-2. q. 100. a. 2. ad 4.). Concludamus cum Ben. XIV. (Inst. Eccl. 107, § 7.) « Hu- « jus emolumenti distributionum ratio non debet po- « tissimum ad Chorum perducere; sed pietatis stu- « dium, ut obsequium Deo præstetur, ipsiusque laudes « decantentur. Qui solum utilitate distributionum tra- « heretur, simoniæ labem contraheret. »

« Equidem scimus in aliquibus Metropolitanis, et « Cathedralibus Ecclesiis, inter Canonicos eam opi- « nionem invaluisse, ut se munus suum satis implere « contendant, dum choro præsentes assistant, licet « ipsi sibi silentium imperent, neque psallentibus Be- « neficiatis, aut Mansionariis in cantu se adjungant. « In hujusce vero opinionis confirmationem adduci ab « iisdem solent inveteratæ consuetudines, statuta pe- « culiaria, aut etiam prætensa Ecclesiarum suarum « privilegia. At quum Syn. Trid. sess. 24, c. 12. loquens « de Dignitatibus, et Canonicis, qui choro interesse « debent, unum ex eorum officiis esse dicat, *in Choro « ad psallendum instituto, Hymnis, et Canticis Dei no- « men reverenter, distincte, devoteque laudare*, quum- « que pauca omnino sint Capitula, in quibus eo modo « a Canonicis in choro assistitur, ideoque receptæ in « universali Ecclesia disciplinæ paucos illos adversari « dignoscantur; quum insuper opinio illa nunquam in « Congreg. Conc. Trid. interpretationi præposita, « examinata sit, quin statim explosa fuerit, et impro- « bata : quamvis præsumptis consuetudinibus, aliis- « que fundamentis, et rationibus innixa perhiberetur, « canonicis etiam Ecclesiarum Patriarchalium hujus « nostræ urbis super hoc instantibus; quum denique « idem judicium prolatum reperiatur a pluribus Con- « ciliis Provincialibus, ab hac etiam Apostolica Sede « approbatis, et confirmatis : nihil jam reliquum esse « videtur, quominus pauciores universorum legi se ac- « commodent. Equidem minime nobis compertum est, « quo peculiari titulo suffulti persuasum habeant unius, « vel alterius Ecclesiæ canonici, se muneri suo satis- « facere per simplicem in choro assistentiam, absque « Divinæ Psalmodiæ cantu. Verum, nisi illis præsto sit « Apostolicum non præsumptum vel abrogatum, sed « legitimum, ac vigens Privilegium, sive Indultum, jure « ac merito verendum est, ne isti, dum ita se gerunt, « Præbendarum, ac distributionum fructus minime « suos faciant; et consequenter ne ad eorum restitu- « tionem teneantur. »

Porro pars chori, quæ tacet, tenetur attendere ad ea quæ canit altera; nam tenetur ad totum officium moraliter concurrere, et totum facere suum. Alias non censeretur moraliter præsens toti officio; nam is non dicitur præsens alicui rei, qui ad aliud attendit, ex l. *Coram* ff. *de verb. signif.* Nec satisfacit qui prævenit, et privatim recitat partem alterius chori, et postea voluntarie distrahitur; nam non satisfacit toti officio publico chori, non enim communicat in parte officii, quam non recitat, nisi ad eam attendendo. Unde in solemni Missa omnes tenentur audire attente Evangelium, Epistolam, et alia quæ ab uno decantantur.

Controvertitur an legitima sit consuetudo, qua in quibusdam locis Canonici totum onus psallendi seu canendi imponunt vicariis vel cantoribus conductitiis, ipsi vero certis temporibus adsunt. Certum est tales saltem teneri privatim horas recitare; nam generalis est lex recitandi horas, cui non satisfacit qui tantum alios recitantes audit; item teneri choro interesse tempore officii cum devotione et attentione : quod si domi horas persolverint, attendere more orantium, alioqui vana nec religiosa esset illorum præsentia.

Quæst. V. *An beneficiarii omnes tenentur partem fructuum beneficii, honestæ sustentationi superfluam, impendere in pauperes vel alios pios usus?* (1)

Resp. Secundum omnes ad id sub mortali tenentur. Et quidem, paucis exceptis, etiam jure naturali, ita ut consuetudo in contrarium excusare non possit. Sed omnes pene Canonistæ (ut ostendit Navarrus) et plurimi, ne dicam plerique Theologi veteres cum Richard. S. Bonav. S Raymund. S. Antonino, multique recentiores Turrian. Comitol. Laym. Gormaz, etc. docent, ad id teneri non solum ex caritate et religione, sed etiam ex justitia, ita ut si superflua omnia non impenderint in usus pios, teneantur ad restituendum pauperibus, vel aliis piis causis : ideoque non habere dominium omnium fructuum beneficii absolutum et liberum, sed gravatum onere justitiæ superflua impendendi in pios usus.

Prob. 1. Ex patribus, et Conciliis. S. Ambr. epist. 31. ad Valent. *Nihil Ecclesia sibi nisi fidem possidet. Hos reditus præbet, hos fructus. Possessio Ecclesiæ sumptus est egenorum.* S. Hieron. in can. *Quoniam* 16. *q.* 1. *Quidquid habent clerici, pauperum est.* S. August. in can. *Si privatum*, 12. *q.* 1. *Non illa nostra sunt, sed pauperum, quorum procurationem quodam modo gerimus, non proprietatem nobis usurpatione damnabili vendicamus.* S. Greg. lib. 5. epist. 55. ait : Patrimonium Ecclesiæ Romanæ esse res pauperum. Et lib. 11. epist. 23. ad Julian. de se ut possidente bona Ecclesiæ ait : *Quem constat non res suas, sed ad dispensandum res pauperum habere.... dispensatoris locum in rebus, sicut scitis, pauperum tenemus.* S. Bernard. epist. 2. ad Falcon. *Quidquid præter necessarium victum ac simplicem vestitum de altario retines, tuum non est, rapina est, sacrilegium est.* Ita alii Patres. Adde can. *Res Ecclesiæ*, 12 qu. 1. Conc. Gener. Nic. II. c. 12. *Omnium Ecclesiasticarum rerum Episcopus sollicitudinem habeat, et dispenset eas tanquam Deo contemplante. Non licet autem ei fraudare quidquam ex illis, vel cognatis propriis donare quæ Dei sunt. Quod si pauperes fuerint, ut pauperibus largiatur.*

Conc. Gener. VIII. c. 15. decernit Ecclesiasticos reditus ad ministrorum sustentationem, *et ob escam pauperum, et peregrinorum sustentationem esse.* Conc. Gener. Later. III. c. 19. dicit : *Ecclesiarum bona et clericorum, et pauperum Christi usibus deputata esse.*

(1) Hic jam Auctor ingreditur amplissimam, simulque implicatam disputationem de *peculio Clericorum*, quæ multas et varias quæstiones sinu suo comprehendit. Deinceps plura sparsim profert, quibus nec pauci, nec ignobiles DD. acriter refragantur. Non is ego sum, qui possim, veritate certo commonstrata, gliscens dissidium compescere. Silebo penitus, quousque lectores attente lustraverint integrum Auctoris textum, qui duabus istis Q. 5. et 6. continetur. Postea calci Q. 6. nonnulla adjiciam, quæ conferent ad pleniorem, et nitidiorem disputationis gravissimæ intelligentiam : ac præterea inservient ad temperandum rigorem recentiorum Scriptorum, qui in hac materia interpretanda ultra metam excurrisse videntur.

Greg. IX. c. 16. de foro compet. ait : *Cum valde sit iniquum ea, quæ collata sunt pro remedio peccatorum, Ecclesiis vel relicta, aut eis justis modis aliis acquisita, aliis usibus applicari.* Conc. Turon. ann. 813. c. 10. *Rebus Ecclesiæ ita utantur, non ut propriis, sed ut sibi ad dispensandum commissis.* Ita loquuntur multa alia Concilia. Unde Conc. Paris. 829. adductis multis canonibus, et textibus Patrum, ait cap. 15. *Sicut igitur præmissa documenta declarant, non sunt res Ecclesiæ, ut propriæ, sed ut Dominicæ, et a Domino commendatæ tractandæ.* Addc S. Th. q. 2. 2. q. 100. a. 1. ad 7. ait : *Quamvis res Ecclesiæ sint Papæ ut principalis dispensatoris, non tamen sunt ejus ut domini et possessoris.* Et q. 119. a. 3. ad. 1. *Clerici sunt dispensatores bonorum Ecclesiæ, quæ sunt pauperum, quos defraudant prodige expendendo.*

Dices. Patres docent superflua divitum, etiam laicorum, esse pauperum, et tamen divites non tenentur ex justitia stricte dicta dare superflua sua pauperibus, ita ut si omittant, obligentur ad restitutionem. Ergo similiter cum Patres dicunt bona Ecclesiæ esse pauperum, esse bona Dei, non intendunt significare obligationem justitiæ dandi bona Ecclesiastica superflua pauperibus vel piis operibus.

Resp. Neg. conseq. Quia 1. Textus Patrum intelligi debent pro subjecta materia. Bona autem Ecclesiastica utpote bona Deo dicata, et in solos pios usus donata, diversæ sunt moraliter naturæ, et obligationis ab aliis bonis. Et vero etiamsi nulli essent pauperes, nihilominus secundum omnes bona superflua beneficiorum in alios usus pios impendi deberent, quamvis in hoc casu laici sua superflua sibi retinere, vel consanguineis donare possent ; quia nempe bona superflua beneficiorum sunt bona Dei, et bona dicata, et donata in pios usus. 2. Concilia in suis canonibus proprie et accurate loqui solent, et tamen non aliter in præsenti materia loquuntur atque Patres. 3. Obligatio impendendi in usus pios bona superflua beneficiorum, quam Patres et Concilia agnoscunt et tradunt, est omnino distincta à præcepto caritatis, et ab obligatione, quam habent beneficiarii circa bona patrimonialia superflua : nam hæc obligatio est specialis beneficiariis circa bona Ecclesiastica superflua, et illa sola bona spectat.

Nec dicas, Patres et canones loqui de bonis immobilibus : nam aperte loquuntur de bonis, quæ ad sustentandos ministros Ecclesiæ, et alendos pauperes impendi debent. Constat autem nunquam ministris licuisse bona immobilia consumere in suos vel pauperum usus.

Prob. 2. Quia bona Ecclesiæ sunt ei donata a fidelibus ea intentione, et cum onere ac pacto saltem implicito seu tacito, ut impenderentur in cultum divinum, et alios pios usus, scilicet in sustentationem ministrorum Ecclesiæ, et pauperum, in fabricam, ornamenta Templi, etc. quatenus hæc bona donata sunt in cultum divinum, ideoque in usus pios Deo gratos. Nam 1. A Patribus et Conciliis bona Ecclesiæ dicuntur vota fidelium, pretia peccatorum, bona Dei, hoc est, bona Deo consecrata, quatenus donata sunt tantum in ejus cultum, et usus pios ipsi gratos. Item Ecclesiæ Prælati dicuntur œconomi, et dispensatores, non absoluti domini bonorum Ecclesiæ. 2. Fideles bona sua donando Ecclesiæ volebant opus salutare, meritorium, et Deo gratum facere, et illa Deo consecrare : quod non fecissent quoad partem superfluam bonorum, si non dedissent cum onere et pacto, saltem implicito seu tacito, ut in usus pios et Deo gratos omnia impenderentur : nam non est opus pium dare ministris Ecclesiæ bona illorum sustentationi superflua, at de iis faciant quod libuerit, et possint ea in usus profanos impendere. 3. Hæc intentio fidelium satis constat ex Patribus et conciliis. S. Ambros. lib. 2. de offic. c. 20. dicit, fideles Ecclesiæ ministris probis sua obtulisse, ut per eos ad pauperes pervenirent. *Quicumque* (inquit) *bonum operarium videt, illi confert quod ille suo officio dispenset, securus quod ad pauperem sua perveniat misericordia. Nemo enim vult, nisi pauperi proficere suam collationem.* S. Th. in epist. 2. ad Cor. c. 12. lect. 3. ait : quod Principes et alii bona Ecclesiæ *non dederunt Prælatis propter se, sed propter pauperes : et ideo non dederunt eis, sed pauperibus. Prælatis autem dantur tamquam pauperum dispensatoribus.* Conc. Gener. Later. II. c. 10. ait : *Decimas Ecclesiarum, quas in usus pietatis concessas esse canonica demonstrat auctoritas, a laicis possideri prohibemus.* Conc. Aquisgran. ann. 816. c. 16. *Res Ecclesiæ, sicut a SS. Patribus traditur, et in superioribus capitulis continetur, vota sunt fidelium, pretia peccatorum, et patrimonia pauperum : fideles namque Christi amore succensi ob animarum suarum remedium, cœlestis patriæ desiderium, suis propriis facultatibus sanctam locupletem fecerunt Ecclesiam ; ut his et milites Christi alerentur, et Ecclesiæ exornarentur, pauperes recrearentur, et captivi redimerentur. Quapropter vigilanti ac solerti cura providendum est his, qui ejus facultates administrant, ne eas in suos solummodo usus convertant, sed magis juxta possibilitatem rerum, Christo famulantium, immo eorum in quibus Christus pascitur, et vestitur, curam gerere penitus non negligant, etc.* Conc. Valent. ann. 855. c. 21. *Quia cum ipsæ res Ecclesiæ a piis et fidelibus Deo oblatæ, juxta antiquorum Patrum sententiam, nihil sint aliud, nisi vota fidelium, patrimonium pauperum, redemptio peccatorum ; si eas fideliter et integre Ecclesiasticis usibus non impendimus, et in eos qui obtulerunt, et in Deum cui oblatæ sunt, gravissimo nos reatu implicamur.* Conc. Tribur. c. 15. *Ideo dandæ* (sunt decimæ) *ut Deus placetur, et ministri Ecclesiæ liberiores fiant ad spiritualis servitii expletionem, nec non secundum statuta canonum in sustentationem pauperum, et restaurationem Ecclesiarum proficiant, etc.* Omitto multa alia Concilia idem declarantia.

Neque dicas ante erectionem beneficiorum, quæ octavo vel nono sæculo accidit, fuisse quidem obligationem justitiæ impendendi superflua in usus pios ; sed postea Ecclesiam instituendo beneficia, dominium eorum redituum absolutum ac liberum transtulisse in beneficiarios, cum sola obligatione caritatis vel religionis impendendi superflua in usus pios.

Nam contra est : 1. Bona Ecclesiæ post erectionem

beneficiorum non amiserunt naturam et conditionem boni mere Ecclesiastici et Deo dicati, ideoque in usus pios impendendi. Nam bona Ecclesiastica sunt bona specialiter in Dei cultum donata, et in opera Deo grata dicata, et sic ab Ecclesia acceptata. 2. Cum data sint a fidelibus solum in Dei cultum et pios usus, imposita est obligatio perpetua justitiæ ea sic impendendi. 3. Posteriora Concilia de illis bonis loquuntur sicut priora, et dicunt ea esse bona Dei impendenda in usus pios. Nam Leo. X. constit. 7. approbante Conc. Later. V. statuit, *ut Cardinales Ecclesiarum bona temere non effundant, sed ea in piis et sanctis operibus exponant, quorum causa magni, et optimi reditus per sanctos Patres statuti, et ordinati fuerunt*, scilicet secundum naturam, et donationem illorum bonorum. Conc. Trid. sess. 25. c. 1. ait : *Omnino eis* (Episcopis) *interdici, ne ex reditibus Ecclesiæ consanguineos, familiaresve suos augere studeant; cum et Apostolorum Canones prohibeant, ne res Ecclesiasticas, quæ Dei sunt, consanguineis donent; sed, si pauperes sint, iis ut pauperibus distribuant.... Quæ vero de Episcopis dicta sunt, eadem non solum in quibuscumque Beneficia Ecclesiastica, tam sæcularia quam regularia, obtinentibus observari, sed et ad S. Romanæ Ecclesiæ Cardinales pertinere decernit.* Conc. Mediol. I. sub S. Carolo, tit. 63. *Et sacrorum Canonum decretis statutum est, et SS. Patrum testimoniis celebratum, quæ bona fidelium pietas Deo consecravit, ea vel illorum necessitatibus honeste sublevandis, qui Christi ministri effecti essent, vel Ecclesiis reficiendis, earumque ornamentis ad divinum cultum necessariis comparandis, vel pauperibus sustentandis addicta esse; siquidem ubi primum Ecclesiæ bona esse cœperunt, eam naturam et conditionem consecuta sunt, ut in alium quam in sacrum et pium usum eorum fructus converti nefas esset.* Conc. Rothomag. anni 1581. *de Monaster.* ait : *Ne existiment commendatarii sibi commendatum monasteriorum regimen ad luxum vel prodigalitatem, aut ad augendam rem suam, et consanguineorum familiam, sed ad piam et justam alienarum rerum dispensationem, et quarum non habent proprietatem, Deoque de omnibus reddendam esse rationem.* Idem habet Conc. Aquense ann. 1585. et Concil. Burdigal. anno 1583. tit. 16. ait, reditus Ecclesiæ esse Dei proprios. Et tit. 26. *Peculium Christi sunt bona Ecclesiæ Episcopis, Sacerdotibus, et Clericis, cum ad honestum vitæ eorum subsidium et spiritualis sumptum ministerii, tum ad pauperum alimentum atque sustentationem tradita.* Et Conc. Rhemense ann. 1583. cap. 18. ait : *Si deinceps quisquam Ecclesiæ bona, quibus pauperes ali oportuit, in ejus modi lusus profudisse convictus sit, et qui quæstum fecit rem pauperum male partam restituere, et qui jacturam passus est, tamquam sacri patrimonii dilapidator graves pœnas exsolvere cogantur.* His adde S. Bernard. qui serm. 18. in Cant. sic ait : *Timeant Clerici, timeant ministri Ecclesiæ, qui in terris Sanctorum quas possident, tam iniqua gerant, ut stipendiis quæ sufficere debeant minime contenti, superflua quibus egeni sustentandi forent, impie sacrilegeque sibi retineant, et in usus superbiæ atque luxuriæ victum pauperum consumere non vereantur; duplici profecto iniquitate peccantes, quod et aliena diripiunt, et sacris in suis vanitatibus, et turpitudinibus abutuntur.* Prætcrea olim quarta pars redituum Ecclesiæ in illorum divisione pauperibus assignata fuit : nunc vero est permixta cum reditibus beneficiorum; nam nullibi separata reperitur.

Dixi, cum onere et pacto saltem implicito, quatenus fideles sua bona Ecclesiæ donabant ad Dei cultum et animarum salutem, ideoque cum onere ut ea in usus pios ac Deo gratos impenderentur.

Obj. 1. Conc. Trid. sess. 22 c. 3. statuit, ut beneficiarii, qui servitium debitum in Ecclesia qualibet die statuto omiserint, non acquirant dominium distributionum. Et Pius V. declarat, non recitantes officium non facere fructus suos. Ergo beneficiarii, qui recte suo officio funguntur, acquirunt dominium fructuum.

Resp. Acquirunt redituum dominium, sed restrictum et gravatum onere justitiæ impendendi superflua in pios usus, non autem absolutum et liberum. Sic si darem alteri centum aureos ad peregrinationem cum onere erogandi id quod ultra necessariam sustentationem superfuerit, is acquirit dominium pecuniæ, sed gravatum : ideoque tenetur ex justitia superflua pauperibus erogare; et si non eroget, tenebitur ad restitutionem. Similiter beneficiarii, possunt dici habere dominium fructuum beneficii, quia habent dominium partis necessariæ ad honestam sustentationem, et dispensationem superfluorum in pios usus impendendorum; sed dominium illud est gravatum onere justitiæ impendendi superflua in pios usus : sicut hæres habet dominium hæreditatis cum onere justitiæ solvendi debita defuncti. Item qui bona fide pecuniam alienam suæ permiscet, fit dominus totius cumuli; sed cum onere justitiæ solvendi alienam suæ permixtam.

Obj. 2. Ex communi Theologorum sententia, clerici habent dominium absolutum ac liberum partis bonorum, quæ necessaria est ad suam sustentationem : ergo et bonorum superfluorum.

Resp. Neg. conseq. Disparitas est quod bona ad congruam clerici sustentationem necessaria, ei data sint absolute, cum solo onere recte fungendi officio spirituali. Largitio quippe bonorum necessariorum congruæ sustentationi ministri Dei est pia impensa jam facta : pium est enim et gratum Deo sustentare ejus ministrum in ejus obsequium, sicut erogatio eleemosynæ necessariæ sustentationi pauperis est pia impensa et bonum opus, quamvis pauper ille postea male uteretur hoc dono. At bona superflua clerici sustentationi non sunt data absolute, sed cum onere illa in pios usus impendendi : nam datio talium bonorum facta absolute et sine hoc onere non est pius usus, cum non sit opus pium et Deo gratum, dare alicui bona superflua, de quibus possit pro libito disponere in quosvis usus, etiam vanos. Bona autem omnia Ecclesiæ sunt bona Deo consecrata, et data ea solum intentione, ut in pios usus impenderentur.

Obj. 3. Fideles bona sua Ecclesiæ Prælatis donarunt absolute et sine ullo onere.

Resp. Neg. Nam fideles bona sua Prælatis Ecclesiæ donarunt in cultum divinum, ideoque impendenda in solos usus pios, utpote solos Deo gratos. Fideles enim bona sua non donarunt Prælatis Ecclesiæ, ut de illis disponere possent in usus profanos : alioqui non pium et Deo gratum opus fecissent, quod tamen solum facere intendebant : pium quippe opus non est, dare Prælatis bona superflua ad quosvis usus etiam profanos. Quod si fideles hoc onus in pactum non deducebant, ratio est, quia probe sciebant suam illam intentionem Prælatis illis satis notam esse, et videbant bona omnia ecclesiastica in pios usus semper impendi. Hoc autem videntes, sua bona in tales usus impendenda donabant.

Obj. 4. Si ita est, Ecclesia non deberet tolerare consuetudinem in multis locis vigentem, qua beneficiarii de omnibus bonis suis testantur pro arbitrio, et qua consanguinei divites eorum bonis ab intestato succedunt.

Resp. Neg. Quia 1. Ecclesia ad vitandas perturbationes, et multas lites potest hujus obligationis observationem cujusque conscientiæ relinquere; et sufficit, ut c. 12, *de testam.* declaret : *quod mobilia per Ecclesiam acquisita de jure in alios pro morientis arbitrio transferri non possint :* cum jam id de immobilibus declarasset. 2. Cum nullus præsumendus sit malus, nisi probetur, non est censendus beneficiarius donare consanguineis, vel impendere in usus profanos partem piis causis ex justitia debitam, sed tantum bona patrimonialia, vel donatione aut industria acquisita, vel suæ sustentationi debita, quæ parcius vivendo sibi reservavit. 3. Etsi constet partem aliquam bonorum piis causis esse debitam ex justitia, forum externum hoc tolerat ad impedienda multa mala, quæ ex innumeris litibus orirentur, ob difficultatem discernendi superflua illa ab aliis bonis : sicut non dat actionem circa venditionem injustam, dum læsio non excedit dimidiam partem justi pretii. Et vero ex communi sententia mortaliter peccant beneficiarii, si testentur de superfluis ad usus non pios. Cur hoc Ecclesia tolerat ? Cur talem dispositionem non irritat ?

Ex dictis sequitur laicos, qui sive testamento, sive ab intestato succedunt bonis provenientibus ex beneficio, vel quia alias dono acceperunt, nisi sint pauperes, teneri in conscientia ad illa restituenda pauperibus loci beneficii, vel aliis piis causis. Nam testator vel donator non potuit jus in illa transferre ad usus profanos, cum ipse illud non habuerit : nam *nemo potest pluris juris transferre in alium, quam sibi competere dignoscatur*, reg. jur. 79. in 6. Nemo enim dat quod non habet. Item qui alea lucrati sunt aliquid notabile ex bonis illis superfluis, tenentur *rem pauperum male partam restituere*, ut statuit Concil. Rhem. anno 1583.

Nota 1. Ex dictis saltem patet, beneficiarios teneri non solum ex caritate, sed etiam ex religione impendere bona superflua in usus pios, idque jure divino et naturali; cum constet bona illa esse bona Deo dicata, et ad ejus cultum data : ideoque si aliter impendant, reos esse culpæ mortalis et sacrilegii : ac proinde etiamsi non constaret peccasse contra justitiam, merito ipsis in satisfactionem imponitur obligatio tantumdem ex bonis patrimonialibus restituendi piis causis, quantum ex Ecclesiasticis in usus profanos impenderint.

Nota 2. Clerici, qui pensionem clericalem accipiunt, tenentur quoque superflua in pia onera impendere. Quia accipiunt illa ut ministri Ecclesiæ, et cum onere illis bonis affixo. Item commendatarii, cum subeant locum beneficiarii titularis in munere, jure et commodis, subeunt quoque eadem onera. Præterea bona monasterii sunt bona Deo dicata : unde omnia ex natura sua, et ex vi donationis illorum debent impendi in pios usus. Religiosus vero habens beneficium extra monasterium non unitum monasterio, tenetur bona superflua impendere non in usum monasterii, sed in usus pios in loco sui beneficii, ut in subsidium pauperum, in fabricam, et ornamenta templi parochiæ : nam ex jure et ex institutione beneficii habet facultatem ac obligationem superflua in pauperes beneficii et alios pios usus ejus loci præ ceteris impendendi. Quare illud : *Quidquid acquirit monachus, monasterio acquirit*, non intelligitur de iis, quæ ex beneficio acquirit, sed ex donatione vel propria industria.

Nota 3. Per congruam sustentationem intelligitur quidquid necessarium est ad victum, vestitum, et habitationem beneficiarii ac personarum ei necessariarum, ad hospitalitatem exercendam, ad modicas aliquas donationes remuneratorias, uno verbo, ad honestam ac convenientem cujusque vivendi rationem, ab omni luxu et intemperantia alienam secundum cujusque statum, officium, dignitatem, ordinem, et qualitatem beneficii. Quæ omnia æstimari debent judicio prudenti, et secundum consuetudinem piorum, ac timoratorum ejusdem conditionis, et sacros canones de vita et honestate clericorum, et regulam a Conc. Trid. sess. 25. c. 1. traditam; videlicet : *Ita mores suos omnes componant, ut reliqui ab eis frugalitatis, modestiæ, continentiæ, ac sanctæ humilitatis exempla petere possint. Quapropter non solum jubet, ut Episcopi modesta supellectili et mensa ac frugali victu contenti sint, verum etiam in reliquo vitæ genere, ac tota ejus domo caveant, ne quid appareat, quod a sancto hoc instituto sit alienum, quodque non simplicitatem, Dei zelum, ac vanitatum contemptum præ se ferat.*

Nota 4. Nomine piorum operum intelliguntur omnia opera misericordiæ tum corporalia, tum spiritualia. Item omnia quæ ad Dei cultum et animarum salutem spectant; nam bona illa donata sunt non solum ad subveniendum necessitati corporali, sed etiam spirituali fidelium, et ad promovendum cultum divinum. Pauperes vero censentur ii, qui carent necessariis sive ad vitam, sive ad statum suum sustentandum secundum suam conditionem.

Porro locus beneficii, ceteris paribus, anteponendus est ceteris; hinc si in illo sint necessitates extremæ vel graves, illis statim subvenire debet beneficiarius. Alias potest exteris opitulari, modo communium necessitatum proprii loci non obliviscatur.

Sed an Clerici tenentur etiam sub mortali impendere in pios usus partem superfluam bonorum, quæ accipiunt ex

ministerio spirituali, ut administratione Sacramentorum. concionibus, sacrificiis fungendo vicaria temporali, etc.?

Resp. Non pauci asserunt cum Innoc. in cap. *Quia nos*, de testam. et Panormit. Quia 1. ex jure non possunt de illis testari sicut de patronibus, c. 9. *de testam.* ibi : *De his tamen quæ consideratione Ecclesiæ perceperunt, nullum de jure possunt facere testamentum.* At talia sunt bona illa, quæ titulo officii aut ordinis percipiuntur. 2. Ex Concilio Nannetensi cap. 10. *Presbyteri noverint decimas et oblationes, quas à fidelibus accipiunt, pauperum et hospitum et peregrinorum esse stipendia, et non quasi suis, sed quasi commendatis uti : de quibus omnibus sciant se rationem posituros in conspectu Dei, et nisi eas fideliter pauperibus, et his qui præmissi sunt, administraverint, damna passuros.* Et Conc. Rhedon. ann. 1273. cap. 12. *Quidquid habent Clerici* (scilicet ut Clerici) *pauperum est.* Idem habet S. August. supr. cit 3. Ex S. Hieron. l. 14. in Ezech. ad c. 46. *Qui ditior est Sacerdos quam venit ad Sacerdotium, quidquid plus habuerit, debet dare pauperibus..... Ut reddat ea, quæ Domini sunt, Domino suo.* Et ex S. Bernard. epist. 2. ad Fulcon. ubi generaliter ait : *Quidquid præter necessarium victum ac simplicem vestitum de altari retines, tuum non est, rapina est, sacrilegium est.* 4. Quia ejusmodi bona sunt bona Deo consecrata, utpote intuitu religionis et cultus divini, perinde ac bona beneficiorum data ad sustentationem ministri, et alios pios usus. Nec fideles dant illam pecuniam ut mercedem operis, vel pretium laboris (nam hoc esset simoniacum, cum opus et labor sint spiritualia) sed ut necessitatis et subventionis stipendium, inquit S. Thom. q. 100. a. 2. ut scilicet Clerici habeant unde sustententur, et si quid supersit, in pios usus impendant, et pauperes alant, pro suo Officio. *Oblationes quæ a populo Deo exhibentur, ad Sacerdotes pertinent, non solum ut eas in suos usus convertant, verum etiam ut eas fideliter dispensent, partim quidem expendendo eas in his quæ pertinent ad cultum divinum, partim vero in his quæ pertinent ad proprium victum, partim etiam in usus pauperum, etc.*, ait S. Thom. 2. 2. q. 86. a. 2. Et vero bona Ecclesiæ, quæ a Patribus dicuntur bona Dei, et in pios usus impendenda, nihil fere aliud erant tribus primis seculis sub Imperatoribus ethnicis, quam pecunia et alia mobilia, quæ a fidelibus dabantur Clericis titulo ministerii spiritualis.

Quæst. VI. *An Clericus, qui habet bona patrimonialia sufficientia, potest sibi sumere ex bonis Ecclesiasticis partem suæ sustentationi necessariam, et disponere de patrimonialibus, perinde ac si careret beneficio?*

Resp. Longe plures affirmant cum S. Antonino 3. par. tit. 15. c. 1. §. 18. et Prob. 1. Ex c. 16. et c. 30. *de præbend.* et can. *Caritatem* 12. q. 2. ibi : *Justum namque est, ut illi consequantur stipendium, qui pro tempore suum commodare reperiuntur obsequium.* Ubi nulla fit distinctio divitum et pauperum; et cap. *Clerici*, 1. q. 2. *Clerici omnes stipendia sanctis laboribus debita secundum servitii sui meritum consequantur.* 2. Quia qui servit altari, potest vivere de altari, ex 1. Corint. 9. *Quis militat suis stipendiis unquam?..... Nescitis quoniam qui altari deserviunt, cum altari participant? Ita et Dominus ordinavit iis, qui Evangelium annuntiant, de Evangelio vivere;* et Matth. 10. *Dignus est operarius cibo suo.* 3. Qui occupatus est in commodum aliorum habet jus percipiendi ab iis necessaria ad suam sustentationem, quamvis dives sit. 4. Ex c. *Episcopi*, et c. *Manifesta*, et sequentibus, 12. q. 1. colligitur Episcopos posse retinere bona patrimonialia cum portione canonica bonorum Ecclesiæ. Idque supponit Alexand. III. c. *Quia*, de testament. ubi, statuit Clericos posse testari de bonis patrimonialibus, non autem de Ecclesiasticis reditibus.

Ad canones et textus Patrum in oppositum objici solitos, respondent Ecclesiam olim, cum ejus reditus essent exigui, statuisse ut distribuerentur solum iis, qui indigerent, non autem iis, qui patrimonium haberent : postea vero hanc disciplinam mutasse (1).

DISSERTATIO de Peculio Clericorum.

§ 1. *Peculium* Clericorum, de quo in Jure Canonico peculiaris exstat Titulus, (lib. 3. Decr. tit. 25.) impræsentiarum accipitur, quatenus bona quædam temporalia complectitur, quæ Clerici annuente Ecclesia possident separatim a bonis ad ipsam Ecclesiam immediate spectantibus. Diminuto autem exprimuntur vocabulo, ut indiceretur, pauca et modica esse debere ejusmodi bona, cum Clericorum maxime sit paupertatem Christi, et Apostolorum imitari. Quod scire valde refert, atque in controversiam maxime venit, est jus seu dominium proprietatis eorumdem Clericorum relate ad tale peculium. Sed nihil certi, ac perspicui hac de re statui potest, nisi prius accurate distinguantur singula bonorum genera, ex quibus coalescere potest tale peculium.

§. 2. Bona ejusmodi universe aut sunt *patrimonialia*, quæ Clericis obveniunt ex variis titulis communibus etiam ipsis Laicis; puta ex hæreditate, legato, donatione, opificio, arte : aut sunt *quasi patrimonialia*, quæ acquirere solent Clerici qua tales quidem, etsi immediate non ratione beneficii Ecclesiastici, sed potius officii ac ministerii spiritualis, quod exercent, ex. ca. celebrando, concionando, Sacramenta administrando; unde et *industrialia* dicuntur : aut sunt *Ecclesiastica*, quæ a Cleris comparantur intuitu solius Ecclesiastici beneficii, qualia sunt decimæ, fructus agrorum, aliique reditus provenientes Episcopis, Canonicis, Parochis ex propriis beneficiis. Hæc postrema bona vocari solent *beneficialia*, ut secernantur ab aliis bonis *mere Ecclesiasticis*, scilicet a rebus mobilibus, vel immobilibus Ecclesiarum, et Locorum Piorum, quæ Clericis non tribuuntur separatim, nec appropriantur, sed dumtaxat concreduntur custodienda, et administranda. Eadem bona ecclesiastica beneficialia, cum ordinata sint ad sustentandos Clericos, quibus beneficia ipsa in titulos collata fuerunt, sub triplici veluti respectu con-

(1) Quod spopondi in superiore Nota ult. me hic facturum, nunc pro viribus præsto. Sed, cum amplitudo materiæ longiorem postulet sermonem, idcirco loco Notæ conficiam Dissertationem, eamque pro more paragraphis distinguam.

siderari queunt. Nam vel sunt *superflua* sustentationi etiam congruæ Clericorum ; vel omnino *necessaria* sustentationi; vel studiosa frugalitate, atque parcimonia vivendi *subtracta* sustentationi congruæ honestæque. Quæ ultimi sunt respectus, consueverunt appellari bona *parcimonialia*, et ideo ad secundum genus supremum quasi patrimonialium seu industrialium rite revocantur, tametsi materialiter spectata referantur ad tertium genus Ecclesiasticorum seu beneficialium. Porro *Distributiones Chorales* (de quibus in super. Nota 3. ad Q. IV.) itemque incerti proventus Parochorum, qui vulgo *Funeralia* seu *Fructus stolæ* dicuntur, pertinent ad secundum genus industrialium. Nunc distincte discutiendum, quale dominium relate ad unamquamque enumeratorum bonorum classem competere possit Clericis, considerata ea dispositione quæ dicitur *inter vivos*.

§ 3. *Primo.* Clerici Sæculares pleno absolutoque jure possident bona *patrimonialia*, perinde ac Filii familias bona *castrensia*. Enimvero ex una parte non fiunt incapaces temporalis dominii ob susceptum Clericatum, quemadmodum contra Novatores passim propugnant Catholici Magistri : ex alia non se abdicant eo dominio per votum solemne paupertatis, sicut Religiosi, nec ullo alio nomine tenentur dimittere patrimonium, uti Ven. et Emin. Bellarminus (Lib. 1. de cler. cap. 27.) solide demonstrat adversus peculiarem opinionem Thomæ Waldensis, gravissimi ceteroquin Scriptoris.

§ 4. *Secundo.* Quamvis Clerici habeant patrimonium sufficiens, aut etiam pingue, possunt nihilominus donari Ecclesiastico beneficio ; ita scilicet, ut simul et dominium absolutum retineant patrimonii, et beneficii proventibus fruantur. Bened. XIV. (lib. 7. *de Synod.* c. 2. n. 2.) « Quidquid sit, an juxta priorum Ecclesiæ « sæculorum disciplinam Ecclesiasticis Beneficiis gaudere possent, quibus opulentum suppetebat patri« monium..... certum est, hac nostra tempestate etiam « Clericis divitiis affluentibus Ecclesiastica beneficia « conferri : neque est qui dubitet, quin iidem verum « dominium habeant redituum, quos ex proprio per« cipiunt patrimonio. » Hæc autem beneficiorum collatio utique facultatem etiam præ se fert capiendi sustentationem ex fructibus eorumdem beneficiorum : ut satis declarat præsens disciplina, et praxis ab eodem Pontifice memorata. Unde Fagnanus (n. 6. Com. in cap. 5. *Si quis*, tit. de Pecul. cler.) fidenter scripsit : « Statuenda est pro indubitata præsens conclusio : « Episcopi et Clerici habentes patrimonium possunt « vivere de proventibus Ecclesiæ juxta conditionem et « dignitatem, ac patrimonium cum fructibus servare « quibus volunt. Pro conclusione stat auctoritas Inno« centii, qui inquit : Non credimus, quod qui habet « beneficium, vivere debeat de patrimonio, sed de Al« tari. Et Hugonis, qui ait : Clericos licite posse ha« bere propria, et percipere Ecclesiastica beneficia, « dummodo propter hoc non deseratur justitia : nec « peccare accipiendo beneficia sibi debita, quia jure « suo utuntur, ex quo serviunt Ecclesiæ, et beneficia « eis canonice assignata sunt. Et sequuntur Hostien« sis, Archidiaconus, Abbas, qui hanc quæstionem « diligenter examinat, et solvit contraria per tempo« rum distinctionem : et affirmat opinionem Innocen« tii, et Hostiensis communiter teneri per omnes Do« ctores. Quam etiam communem esse testantur « Felinus (citans in hanc sententiam D. Thomam 2. « 2. q. 185. a. 7. ad 3.), Covarruvias, et Navarrus. » Verba porro D. Thom. sunt ista : « Non omnia bona « Ecclesiarum sunt pauperibus largienda, nisi forte in « articulo necessitatis, in quo etiam vasa cultui divino « dicata distrahuntur, ut Ambrosius dicit. Et in tali « necessitate peccaret Clericus, si vellet de rebus Ec« clesiæ vivere, dummodo haberet bona patrimonialia, « de quibus vivere posset. » Recensitis Doctoribus adjice S. Antoninum, B. Angelum, Sylvestrum, Armillam, aliosque Summistas, atque ex recentioribus Petrocorensem, Hennum, Habertum, et plerosque etiam illorum, qui ceteroquin Clericis adimunt dominium beneficialium bonorum superfluorum. Nec desunt varia argumenta ex Sacris Canonibus aut apta responsa ad difficultates contrarias ; ut videre licet apud cit. Fagnanum, itemque apud Doctiss. Covarruviam (de Testam. cap. 1. n. 2. et seq.) qui protestatur, se objectionibus præcipuis satisfacere, « ne tot Sacer« dotum animæ in discrimen conjiciantur, tutissimam « assertionem anxie nimis omittentes. » Profecto Ecclesia passim beneficia confert in titulum Clericis patrimonio instructis, ab eisque districte exigit officia et obsequia spectantia ad eadem beneficia. Ergo iidem jus acquirunt percipiendi ex propriis beneficiis alimoniam, ratione impensi ministerii ac laboris ; quippe juxta Apostolum de Sacris Ministris loquentem (1. ad Tim. 5.) *dignus est operarius mercede sua.* Quod vero alias facultates ipsi præterea habeant, quibus, si vellent, possent se sustentare, non idcirco prædicto jure excidunt ; quoniam illas non habent ab Ecclesia, pro qua laborant, sed a paterna domo, vel aliunde. Nec sane Fidelibus, qui bonis suis locupletem fecerunt Ecclesiam, unquam in mentem venit Sacros Ministros jugi labori adjicere sine stipendio, quod jure ipso naturali constet laboribus esse rependendum. Cur igitur volunt morosi nonnulli Theologi novum onus imponere, quod plures avocabit ab Ecclesiæ ministerio haud sine gravi ipsorum Fidelium detrimento ?

§ 5. *Tertio.* Sicuti filii-familias bonorum *quasi castrensium*, ita Clerici bonorum *quasi patrimonialium* sive *industrialium* omnium habent dominium liberum, quidquid contra sentiat Van-Espenius cum aliis, quibus Auctor assentitur. Thesis ista etsi non adeo splendido, sicuti præcedens altera, satis tamen communi firmoque nititur sensu Doctorum, computatis quoque plurimis eorum, qui clericis nullum jus tribuunt in bona superflua beneficiorum. In primis namque dominium illud deprehenditur ex præclaro monumento, quo Bened. XIV. (lib. 5. *de Syn.* c. 8. n. 5.) demonstrat, antiquum esse morem elargiendi stipem Sacerdoti celebranti, ita scribens : « Quod in fine sæculi « VIII, jam invaluisset, fidem facit Chrodegangus

« Episcopus Metensis in regula, quam eo sæculo la-
« bente, vel nono ineunte, suis Canonicis præscripsit;
« in ea quippe c. 32, de Eleemosynis, cuique Canoni-
« corum liberam potestatem fecit accipiendi, et in quos
« vellent usus expendendi eleemosynam, quæ pro sua
« sibi Missa offerebatur. Si aliquis, inquit, uni Sacer-
« doti pro Missa aliquid in eleemosynam dare volue-
« rit, hoc Sacerdos à tribuente accipiat, et exinde,
« quod voluerit faciat. » Adde, quod idem Pontifex docet (*de Beatif. Serv. Dei*, l. 3. cap. 34. n. 23.) « Reditus in duplici sunt differentia : alii, qui prove-
« niunt ex bonis patrimonialibus, vel quasi patrimo-
« nialibus; alii, qui proveniunt ex bonis Ecclesiasticis.
« Et bonorum quidem primi, et secundi generis Ec-
« clesiastici dominium habent, possunt eorum reditus
« sibi retinere, vel etiam aliis pro libito elargiri. »

§ 6. Suffragatur pariter decretoria ratio. Siquidem fideles talia bona exhibent sacris Administris titulo seu congruæ sustentationis, seu honesti stipendii, ob eorum ministerium, laborem, industriam; interdum etiam titulo aliqualis donationis ubi præsertim ea bona valde excedunt corporalem clericorum laborem. Hinc, quicumque ex istis titulis interveniat, palam est, eadem bona ita præstari, ut libero prorsus clericorum dominio cedant, ideoque citra ullum aut explicitum, aut implicitum onus erogandi in causas pias quidquid ex ipsis superfuerit : eo ferme modo, quo Consiliarii, Judices, Advocati, ac reliqui Officiales laici acquirunt pleno dominii jure mercedes suas. Hoc enim respectu Ecclesiasticos Ministros non esse inferioris conditionis aliis quibuscumque, probat Apostolus (1 ad Cor. 9.) *Quis militat suis stipendiis unquam? quis plantat vineam, et de fructu ejus non edit? quis pascit gregem, et de lacte gregis non manducat?... Si nos vobis spiritualia seminavimus, magnum est si nos carnalia vestra metamus? Si alii potestatis vestræ participes sunt, quare non potius nos?*

§ 7. Et hic quidem Apostolicus textus invicte ostendit, posse, absolute ac per se loquendo, rependi pro spiritualibus temporalia tanquam stipendium, aut mercedem laboris, absque ulla simoniaca labe : etsi negandum non sit (quod jam indicavimus in nota 3. ad q. 4.) sæpe sæpius posse per accidens, atque ob efrænem hominum cupiditatem intervenire simoniam saltem mentalem, vel speciem simoniæ Ecclesiasticis statutis reprobatam. Ratio est, quia simoniæ malitia in hoc sita est, quod *emptione ac venditione*, vel quovis alio *non gratuito contractu* dentur, et recipiantur spiritualia et temporalia, ita ut temporalia vere possint dici exhibita veluti *pretium spiritualium*. Audi Seraphicum (Spec. Anim. cap. 2.) « Generaliter circa mate-
« riam hanc observa, quod spirituale dare, vel acci-
« pere pro temporali, ita quod spirituale cadat sub
« pretio, est vitium simoniæ. Licet autem pro labore,
« et sustentatione secundum bonas consuetudines ac-
« cipere, seu dare. » Et rursus (in 4. sent. dist. 25. a. 1. q. 4.) ex recitato Apostoli textu infert, « quod si
« doctor, consiliarius, et medicus, et alii qui labo-
« rant, de consilio sive de doctrina pretium recipiant
« propter laborem, et suam sustentationem, nulla est
« culpa, nulla simonia. Si tamen quis venderet donum
« sibi divinitus datum, non laborem suum, judicaretur
« simoniacus. Similiter dicendum est de celebratione
« missarum, et similium. » Audi et Angelicum (2. 2. q. 100. a. 2. in corp. et ad 4.) : « Accipere aliqua ad
« sustentationem eorum, qui Sacramenta Christi mi-
« nistrant, secundum ordinationem Ecclesiæ, et con-
« suetudines approbatas, non est simonia, neque
« peccatum... Si aliqua ex consuetudine exigantur
« quasi pretium rei spiritualis cum intentione emendi,
« vel vendendi, est manifeste simonia. » Alter vero textus Angelici, quem Auctor ex q. 86. a. 2. profert in favorem contrariæ sententiæ, neutiquam obest. Etenim S. Doctor ibi non spectat præcise ea bona industrialia et quasi patrimonialia, de quibus nunc controversia movetur, sed universam massam bonorum, quæ à fideli populo offeruntur. Et vult (quod quidem apertius declarat q. 185. a. 7.) non omnia penes sacros Ministros manere debere, sed potius in varios usus Ecclesiæ, ministrorum, et pauperum impendenda. Quod utique hic minime negatur, cum exploratum sit, jamdiu ab Ecclesia factam, et servatam hujusmodi distributionem bonorum. Ceterum, an portio clericis attributa, quatenus modo complectitur seu beneficialia, seu industrialia bona, libero subsit eorumdem dominio, Angelicus ibidem non explicat : quare ex illo textu nihil potest extundi contra superiorem nostram doctrinam. Pariter neque alia veterum testimonia ab Auctore producta ullatenus quadrant ad ipsius causam, quippe præsenti Ecclesiæ disciplinæ accommodata, non ad industrialia, sed ad sola beneficialia possunt utcumque referri, de quibus fiet deinceps specialis quæstio.

§ 8. Neque juvat recurrere ad Canonem, vetantem clericis facere testamentum de his, quæ *consideratione Ecclesiæ* perceperunt. Nam primo, esto bona industrialia possent dici in sensu canonum acquisita *intuitu Ecclesiæ*, non propterea sequeretur, clericos *inter vivos* agentes carere illorum dominio. Quippe indicatus canon solum facultatem adimit disponendi de talibus bonis *causa mortis*, seu testandi : quod est a priore quid longe diversum. Omnes enim ii DD. tum Theologi, tum Canonistæ, qui clericos pronuntiant dominos integræ portionis beneficialis, ultro fatentur, dominium istud non posse extendi etiam ad testandum de illa, ob expressas scilicet sacrorum canonum prohibitiones; adduntque, idcirco Ecclesiam voluisse tale dominium ita restringere, ut clerici (quibus ob varias, gravesque posteriorum temporum circumstantias dominium indulgere fuit expediens, ac pene necessarium) videntes nullam sibi superesse facultatem de bonis suis disponendi causa mortis, illorum amore non illaquearentur, nec illa sibi retinerent vita durante, sed libentius in pauperes erogarent, vel in alias pias causas expenderent, juxta ipsius Ecclesiæ mandatum eidem dominio pariter adjectum instar alterius restrictionis seu gravaminis.

§ 9. « Nec obstat, » inquit doctissimus Gonzalez (num. 4. Com. in cap. 7. *Cum in Officiis*, tit. 26, de

Testam. lib. 3, Decret.) « quod licet verum sit clericos beneficiarios dominos esse fructuum beneficiorum suorum : tamen testamentum facere non possunt. Non enim novum, aut insolens, ut qui dominus est, de bonis suis disponere non possit ; ut contingit in filiis familias, qui licet dominium habeant bonorum adventitiorum, de his tamen testamentum facere non possunt. » Similiter Covarruvias (part. 3. Relect. cap. *Possessor* de reg. jur. in 6, § 3, n. 7.) « Summe observandum, quod possessor rerum majoratus, qui illum jure optimo vocationis obtinet, licet res alienare non possit, dominus tamen illarum rerum vere dicitur. Non est enim de substantia dominii, quod res a domino alienari possit. L. 2, Cod. de bon. mater. l. ult. § *Filiis, etc.* »

§ 10. Deinde haud immerito negatur, bona *industrialia* esse computanda inter ea, quæ in præsenti materia a sacris Canonibus appellantur percepta *consideratione Ecclesiæ*, seu pure Ecclesiastica. Idque satis dignoscere licet tum ex monumento quod ex Bened. XIV, retulimus (§ 4.), tum ex sensu et praxi præsentis Curiæ Romanæ. Atque rem hanc erit operæ pretium enucleatius exponere, ut illis potissimum Sacerdotibus consulatur, qui in solo hærentes veterum canonum cortice, atque addicti lectioni recentium quorumdam scriptorum ad prodigium rigidorum, animo misere anguntur, sibique quasi persuadent, sub reatu lethalis criminis in pias causas erogandum esse, quidquid ipsi *Clericatus* ope (sive, ut vulgo dicitur, *perchè hanno il collare da prete*) quomodocumque acquirunt.

§ 11. Quemadmodum laudatus Gonzalez, aliique peritissimi interpretes pontificii juris observant (Com. in tit. cit. *de Testam.*) dum sacri Canones passim in eo titulo vetant Episcopis, et reliquis clericis testamenta concedere de *bonis Ecclesiæ, acquisitis per Ecclesiam, perceptis consideratione Ecclesiæ*, etc., hæ verborum formulæ, non *absoluti*, sed *relativi* sunt termini, dialectice loquendo, videlicet bona sic nominata opponuntur aliis diversis bonis, quæ clerici possunt acquirere intuitu *propriæ personæ* : quare ex mutua utrorumque collatione, et consideratione dispicienda est peculiaris utrorumque natura. Porro bona acquisita intuitu *personæ*, juxta Decretalem Alex. III. (tit. cit. c. 9. *Quia nos*) censentur ea, quæ clericis proveniunt « paternæ successionis, vel cognationis intuitu, aut de artificio, seu dono consanguineorum, aut amicorum suorum, non habito respectu ad Ecclesiam : » uno verbo *patrimonialia*, et *quasi patrimonialia*. Igitur ex adverso bona comparata intuitu *Ecclesiæ* intelliguntur illa, quæ ipsi acquirunt quatenus sunt Rectores Ecclesiæ, Episcopi, Canonici, Parochi, et quomodolibet Beneficiati ; quæque idcirco consistunt vel in reditibus ipsi Ecclesiæ incorporatis, vel in fructibus emanantibus à particularibus beneficiis, atque vel bona *Ecclesiastica* simpliciter, vel bona *Beneficialia* nunc appellari consuevere. Quod si ita est, jam claresci t, in sensu bonorum acquisitorum *consideratione Ecclesiæ* minime venire bona clericorum *industrialia*, aut *parcimonialia*, aut ejus generis alia. Enimvero quamvis etiam ista a clericis acquirantur, radicaliter ac remote, titulo ordinis, et beneficii Ecclesiastici (quatenus eadem minime possent obtinere, nisi clerici, et Beneficiati forent) nihilominus quadam veluti juris fictione non æstimantur Ecclesiastica aut primi, aut secundi generis ; sed tantum collata, comparata, et intuitu solius personæ, ac personalis industriæ et laboris. Unde fit, ut clericis emorientibus omnia ista non secus ac bona artificio et industria Judicum, Medicorum, et quorumvis Officialium laicorum, seu ex testamento, seu ab intestato pertineant ad ipsorum hæredes : uti præsertim tradit Navarrus (Com. de spol. cleric. vers. init.) asserens, eadem non venire inter spolia clericorum Apostolicæ Cameræ. Hucusque dictis de integra bonorum *industrialium* et *quasi patrimonialium* serie robur addit, quod Bened. XIV. (lib. 13. *de Syn.* n. 12, et 22.) exerte docet de una illorum specie, scilicet de *Choralibus Distributionibus*. Ait namque, quod destructa jam fere ubique vita communi Canonicorum sæcularium, quæ priscis Ecclesiæ sæculis vigebat, ii « nunc constituta choro interessentibus certa emolumenta lucrantur, eadem et sua faciunt, expenduntque libere in proprios usus, cum illorum domini sint pleno jure. »

§ 12. *Quarto.* Ex sententia Doctorum ferme communissima, a qua Jueninus, aliique perpauci dumtaxat recedunt, est clericis dominium plenum in bona beneficialia *necessaria sustentationi congruæ*. Ea namque recipiunt tamquam laboris et obsequii, quod Ecclesiæ impendunt, mercedem ac stipendium, jure ipso naturali et divino non minus sacris, quam reliquis quibusque operariis debitum, ut demonstrat Apostolus jam laudatus in præcedentibus. Sane sicuti portio bonorum Ecclesiasticorum destinata pauperibus alendis, horum liberæ dispositioni subjacet, ubi eam acquisivere, et piæ fidelium voluntati, a quibus talia bona primitus oblata, cumulate jam est satisfactum, eodem plane modo, immo multo magis, sacri Ministri evadent domini propriæ portionis, veræque mercedis justo sustentationis titulo comparatæ.

§ 13. *Quinto.* Æquale dominium obtinent clerici bonorum *beneficialium parcimonialium* ; uti juxta communem doctrinam jam adstruximus in super. 4. concl. atque Angelicus expresse indicat (2. 2. q. 185. a. 7. ad. 2.) quidquid contra sentiat idem Jueninus cum nonnullis aliis. Et quidem ex mox dictis ratio manifesta eruitur. Nam si clerici dominium sibi vindicant integræ portionis ad honestum victum necessariæ, quidni et bonorum parcimonialium, quæ ex tali portione subtrahuntur solertia, et abstinentia spontanea ipsorum clericorum? Forsan, ut dominium istud clerici retineant, necessarium creditur, ut deputata sibi bona in stomachum trajiciant, aut quovis alio modo reipsa absumant? Vel numquid parcimoniæ cura, et sobrietatis incommodum, faciunt ipsos esse deterioris conditionis ?

§ 14. *Sexto.* Ad bona *beneficialia superflua sustentationi* quod spectat, jam à diuturno tempore DD. tum

Theologi, tum Canonistæ contrariis admodum studiis inter sese disputant: atque ab hujusmodi controversia dirimenda, qui ceteroquin plura hactenus obscura et incerta eliquavit, definivitque, Bened. XIV. ab stinendum duxit, tametsi duplici in loco, (*de Beatif. Servi Dei* lib. 3. cap. 34. n. 26. et *de Syn.* 2, lib. 7. c. n. 6. et seq.) præsens argumentum attigerit. Eapropter non fert animus ullam determinatam thesim hic figere; esto subductis rationibus mecum ipse jam constituerim, quidnam privata opinione defendendum sit. Per me igitur quisque clericorum Beneficiariorum in suo sensu abundet: sitque contentus iis, quæ hactenus exerto gladio propugnavi. Nonnulla quidem libenter subjiciam probe animadvertenda a cunctis, qui se comparant ad judicandum de præsenti gravissima controversia.

§. 15. *Primum.* Quæcumque probanda sit sententia scholarum circa *dominium* clericorum relate ad bona *beneficialia superflua*, ex Bened. XIV. (lib. 7. *de Syn.*, c. 2, n. 4 et 5.) « Certum est etiam posita Ecclesiasticorum bonorum divisione, et assignata jampridem pauperibus quarta parte fundorum ad Ecclesiam pertinentium, ex quibus putant Doctores erecta et dotata fuisse hospitalia, aliaque instituta opera pia ad eorumdem pauperum commodum; adhuc nihilominus teneri Clericos Beneficiarios, reditus quos ultra sui honestam sustentationem ab Ecclesia percipiunt, distribuere in pauperes, aliaque pia opera erogare, nec posse absque gravi peccato, in convivia, ludos, venationes, et similes profanos usus impendere, aut consanguineis clargiri, nisi tamquam pauperibus, si vere pauperes sint, et tunc, ut minus egeant, non ut ditescant. Hanc obligationem omnes Ecclesiæ canones aut imponunt, aut omnibus impositam agnoscunt, qui Ecclesiæ militant stipendiis..... Quocirca nullus omnino doctor, præter unicum Lorcam, ausus fuit unquam eximere Beneficiarios a gravi obligatione distribuendi reditus Ecclesiasticos suæ honestæ sustentationi superfluos, in pauperes, aliave pia opera. » Quænam porro veniant nomine *causæ piæ*, Reiffenstuel (§ 3. n. 66. et seq. Com. ad tit. 25. lib. 3. Decret.) edisserit.

§. 16. *Secundum.* Lis maxima inter DD. potissime fervet circa *titulum*, seu causam hujus gravis obligationis, ita ut alii eam derivent ex *stricta justitia*, alii ex *lege caritatis*, alii ex *virtute religionis*, alii ex *positivo præcepto Ecclesiæ*: ut ibidem (n. 6. et 7.) Ben. XIV. distincte ostendit. Perpendenti *quadruplex* istud doctrinarum divortium facile patebit, *duas* dumtaxat hinc emergere contrarias sententias circa *dominium* istiusmodi superfluorum bonorum, nec non circa *restitutionem* eorumdem male expensorum. Nam qui cum Navarro, et aliis sat multis repetunt obligationem illam ex *justitia*, ii clericos universos dominio spoliant prædictorum bonorum; atque idcirco restitutionis legi obnoxios judicant tum clericos, qui talia bona in usus profanos impenderunt, tum consanguineos, collusores, et alios omnes qui eadem ab ipsis receperunt absque legitima pietatis, caritatis, misericordiæ causa. Qui vero ex alio quovis diverso titulo illam obligationem deducunt, hi *plerumque* et dominium clericis attribuunt, et a restitutionis onere tum clericos, tum eorum hæredes eximunt. Dixi *plerumque*. Siquidem reperire est intermediam nonnullorum sententiam, qui cum superfluorum fructuum dominium clericis tribuant, contendunt nihilominus ex lege justitiæ restituendum quidquid in malos aut profanos usus fuerit ab iisdem distractum. Quomodo hic opinandi modus concipi, defendique possit, Paulus Layman (l. 4. *Theolog. Moral.* tr. 2. c. 3. n. 3.) conatur ostendere; cui accedunt Enghel, Pirrhing, Roncaglia, Jansen Prænonstratensis Canonicus, et si qui sunt alii.

§. 17. *Tertium.* Conc. Trid. nullam ex controversis illis opinionibus decretorie aut probasse, aut improbasse, ex Card. Pallavicino (l. 24. Hist. c. 3. n. 4.) discimus. Nam cum in eo decreto (sess. 25. de Reform. c. 1.) quo Episcopis moderatio, et frugalitas vivendi, et distributio redituum Ecclesiasticorum præscribebatur, hæc ratio primitus apposita fuisset: « Quia « Episcopi Ecclesiasticorum proventuum dispensatores sunt; » teste eodem Historico, « Lotharingus « Cardinalis Guerrerus Archiepiscopus Granatensis, « et alii admonuerunt, ut id removeretur, ne detrimentum afferret valide communi sententiæ, quæ « docet, verum dominium penes illos esse. » *Quocirca*, subdit Bened. XIV. (n. 13.) *si Concilii Tridentini Patres noluerunt quæstionem attingere inter Catholicos ex agitatam, jure meritoque Nos consulendum duximus Episcopis, ne illam in suis Synodis definiant, aut tamquam definitam assumant.*

§. 18. *Quartum.* Opinio adscribens clericis dominium integræ portionis Beneficiariæ, non modo tempore Conc. Trid. erat *valde communis*, ut prælaud. Pallavicinus ait; verum etiam longe antea plures, eosque illustres habuit vindices partim Canonistas, partim Summistas, sicuti innuunt Molina (*de Just. et Jur.* disp. 143. n. 3.) et Fagnanus (n. 1. et seq. Com. in c. 5. *Si quis*, tit. de Pecul. cler.) ac præterea colligere licet ex Gab. Biel, qui an. 1490. Tubingæ edidit sua Com. Theol. Is enim (in 4. Sent. dist. 15 q. 8.) ubi quæstionem hanc problematice proposuit tractavitque, sequentem thesim ponit, quæ est numero quinta. « Etsi graviter peccent Beneficiati bona Ecclesiæ eis indistincte deputata consumendo; non tamen « satis stricte definitum est, eos ad restitutionem obligatos esse. » Tum secundam partem thesis ita probat: *Ea patet, quia sunt contrariæ opiniones Doctorum.* Ac relata severiore opinione, subdit: *Alia est opinio mitior, cui videntur consentire D. Thom. et Joannes Gerson.* Quod si *D. Thom.* qui unus est pro decem millibus, ac fere innumeros habuit quavis ætate excellentis suæ doctrinæ moralis sectatores; jam quot alii, tametsi ibidem haud nominati, simul intelligantur, nemo non videt. Angelicum autem *constanter* (scilicet et juvenem, et virum, cum senem dicere proprie nequeamus) vindicasse clericis dominium

totius portionis ipsorum usui deputatæ *seorsim* a portionibus Ecclesiæ, et Pauperum, deprehendet quicumque voluerit pensiculate examinare tum integram ejus hac de re scriptorum seriem (quodl. 6. ar. 12, et 2. 2. q. 185. a. 7.) tum accuratam præcipui ejus interpretis Sylv. (concl. 4. ad cit. a. 7. expositionem, tum gravissimum Ben. XIV. judicium ita scribentis(n. 10 et 11): « Duplici in loco S. Doctor hanc versavit quæstionem, in « Quodlibetis nimirum et in Summa : in Quodlibetis aper- « te adhæret posteriori sententiæ attribuendi scilicet Cle- « ricis verum dominium etiam superfluorum reditnum, « quos ab Ecclesia percipiunt. In postremo opere Theo- « logicæ Summæ sententiam retractasse, quam in Quod- « libetis docuerat contendunt plerique ex iis, qui primam « opinionem propugnant. Verum, ut ingenue loqua- « mur, in hoc ipso Theologicæ Summæ loco, quem « isti Doctores sibi favere aiunt, videtur Angelicus « doctrinam confirmare, quam in citato Quodlibeto 6. « tradiderat, etc. » Hinc Fagnanus cit. (n. 2.) conqueritur : « D. Thomæ opinionem ita Navarrus corrumpit, ut eum in contrarium vi deducat. » Ex his porro diluet, quantam fidem mereatur ex adversariis Joan. Major qui longe post Angelicum, Gersonem, aliosque vetustos Angelici asseclas scribens an. 1500. inquit apud Hennum (Tr. *de Just. et Jur.* disp. 3. q. 2. concl. 2.) *nullum Doctorem ante se mortuum contrarium docuisse.*

§. 19. *Quintum.* Post Conc. Trid. multo major notari potest numerus Doctorum, qui serie non interrupta ad hæc usque tempora, eidem sententiæ patrocinati sunt potissimum ob prælucentem facem D. Thomæ, « cujus eximii Doctoris auctoritas multum « ponderis habet in re tanti momenti de qua disputa- « mus, » ut observat Molina (disp. 144. n. 12.) qui nonnullos etiam nominatim recenset. Certe, præter Doctiss. TT. Cajetanum, Dominicum Sotum, Bannesium, Sylvium, Becanum, Tolctum, Vasquesium, aliosque recentiores, præcipua Ecclesiasticæ jurisprudentiæ conspirant lumina : videlicet Covarruvias, Molina, Gonzalez, Fagnanus, Barbosa, Sarmiento, Garzias, quibus accedunt Antonellus, Vallensis, Cabassutius, Smalzgrueber, Schmier, Pichler, et novissimi alii. Quare de hujusmodi sententia edicere non dubitarunt Covarruvias (*de Testam. c. 7. n. 12.*) *nostris hisce temporibus admittenda ex totius Christiani orbis consuetudine, qua plurimum adjuvatur;* Fagnanus cit. (n. 1.) *verior, eique favet consuetudo valida;* Cabassutius (*in Jur. Can. Theor. et Prax.* l. 14. n. 2.) *prævalet, usu passim recipitur;* Pirrhingius (§. 3. n. 14. Com. ad cit. Tit.) *hodie communi usu, et consuetudine est recepta, ideoque in praxi damnari non potest.* At inquies, eccur ergo S. Carolus Borromæus, strenuus Conc. Trid. vindex, sanæque doctrinæ propagator, Synodali sanctione confirmavit oppositam sententiam ? Resp. ita quidem nonnulli decantant; sed audi Bened. XIV. (n. 12.) « Aliud suæ opinioni præsidium comparare « studuit Natalis Alexander ab auctoritate S. Caroli « Borromæi, in cujus Concilio Mediol. I. definitum « affirmat, Beneficiarios non esse dominos Ecclesiasti- « corum reditnum, qui suæ honestæ sustentationi su- « persunt, eosque in profanos usus impendentes ad « restitutionem ab eodem adactos. Verum nos, qui « nullius partis studio abrepti sumus, nihil ejusmodi a « S. Carolo decisum comperimus. Etenim, etc. »

§. 20. *Sextum.* Præcedentium trium §. doctrina perspicue ostendit, nonnullos Scriptores, aliis ceteroquin nominibus suspiciendos, prudentis moderationis limites prorsus excessisse, dum veluti censoria auctoritate sequentia judicia tam fidenter protulere, quæ apud Hennum cit. (qu. 5) et Roncagliam (Tract 13, *de Sept. præc. Decal.* q. unic. c. 6. reg. 1) aliosque consignata leguntur. Nimirum prædicta sententia vocata fuit ab Archidiacono *hæresis in jure*; a Comitolo *nova, et periculosa;* a Medina *sacrilega, adulatoriis quorumdam Sophistarum nugis in Scholas introducta, et Evangelicum pauperibus opitulandi ministerium excludens;* a Petro Soto *error gravissimus saltem contra bonos mores, et justitiam, etc.* Merito, propterea Fagnanus cit. (n. 1.) præsentem quæstionem tractaturus initio præmonuit, « laudandos non esse DD. « qui ut piis causis faveant, falsam opinionem pro vera, « vel dubiam pro certa obtrudunt, vel probabilem pro « damnata excludunt. Ut enim docuit Aristoteles 19, « Eth. 1, veri sermones non solum ad cognitionem, « sed etiam ad vitam bene degendam sunt utiles : et « sermo tunc fidem facit, cum congruit factis; alias « contemnitur. Qui vero hanc justitiæ normam (hoc « est, prætensam justitiæ obligationem) erga pauperes « custodiant, ut superflua illis largiantur, vix repe- « riuntur etiam inter Beneficiatos Religiosos; nec ex- « pedit inducere Clericis conscientiam, contra quam « facturi sint, et gratis damnentur. »

§. 21. *Septimum.* Cum sacri canones, quibus potissime finienda præsens controversia, editi fuerint pro loco, tempore, personis, et negotiis instantibus sicut in ipso jure Canonico (1. part. Decret. dist. 29.) expresse monetur, nosque (N. 71.) jam ostendimus; atque aliunde multiplex contigerit variato circa distributionem Ecclesiasticorum bonorum, præsertim ubi seculo V, quadripartita eorum partitio invaluit, et deinceps seculo IX, erecta fuere particularia beneficia, et clericis assignata in speciales titulos : idcirco in Sacris Canonibus successiva temporum serie conditis ingens detegitur diversitas, quamvis unica communis omnium fuerit origo, idem scilicet indeficientis sapientiæ consilium, quo Ecclesia regitur. Exinde autem consequitur, quod si unquam alibi, hic certè, ad ferendum prudens rectumque judicium pernecessaria sit exacta notitia Ecclesiasticæ disciplinæ qua priorum, qua posteriorum seculorum. Secus enim qui tali destituti subsidio fidenter eloqui, aut scribere tentabunt sacrorum Can. œconomiam, ac sensum minime percipient; sicque et seipsos decipient, et aliis similiter incautis imponent (n. 70.) ubi vel plaustra Ecclesiasticorum jurium producunt, ac de genuina illorum interpretatione gloriantur. Ex. ca. legantur hæc monumenta diversarum ætatum : nempe ex una parte Can. 37. inter Apostolicos : *Omnium rerum Ecclesiasticarum Episcopus curam gerat. Non liceat autem ex eis*

aliquid sibi vindicare, vel propriis cognatis, quæ Dei sunt, largiri. D. Bernardi sententia (epist. 2, ad Falcon.) : *Quidquid præter necessarium victum, ac simplicem vestitum de altari retines, tuum non est, rapina est, sacrilegium est.* Ex alia vero parte Decretalis Bonif. VIII. de Canonicis, et reliquis Ecclesiarium Ministris a choro absentibus (in 6. Decr. lib. 3. tit. 3. c. unic.) : *Qui de distributionibus quicquam receperint, rerum sic receptarum dominium non acquirant, nec faciant eas suas.* Conc. Trid. statuta de Beneficiariis non residentibus in propriis Ecclesiis (de Reform. sess. 23. c. 1. et sess. 24, c. 12.) : *Pro rata temporis absentiæ fructus suos non faciunt. Privetur unusquisque dimidia parte fructuum, quos ratione etiam præbendæ, ac residentiæ fecit suos... privetur fructibus, quos lucratus fuerit,* etc. Porro, nisi hæc et consimilia alia monumenta, diversas decernendi loquendique formulas continentia, invicem conferantur, et æquo libramine appendantur nil poterit tuto decerni, quod spectat Ecclesiasticos proventus Clericorum præsentis istius ætatis.

§. 22. *Octavum.* Præcedens animadversio plures eosque illustres permovit Doctores juris Pontificii consultissimos (§. 19.) ad vindicandum Clericis nostri ævi dominium integræ portionis beneficialis, quamquam veteres Canones minus favere videantur. Spectata siquidem posteriori Ecclesiæ disciplina, quadruplici interpretationis genere ostendunt, ejusmodi canones neutiquam obstare. Nimirum quia *vel* referendi dumtaxat ad primitiva tempora, quando communis vitæ ratio servabatur a Clero : *vel* intelligendi directe de bonis simpliciter Ecclesiasticis, (§ 2.) hoc est, de rebus seu mobilibus, seu immobilibus ipsarum Ecclesiarum, quibus Clerici serviebant : *vel* extendendi quidem ad proventus Ecclesiasticos, sed simul Clericorum, et pauperum usibus, atque Ecclesiarum cultui destinatos, ideoque in partes diversas, seu speciales titulos nondum distractos : *vel* demum exponendi de gravi obligatione, quam habent Clerici, erogandi in pias causas superfluos reditus propriæ portionis tametsi secretæ a bonis pauperum, et Ecclesiarum ; ita scilicet, ut si secus fiat, grave perpetretur peccatum, sed nullum restitutioni onus ipsis incumbat. Quæ quidem obligatio potest consistere (§ 9.) cum dominio eorumdem bonorum. Quare ii reditus excedentes congruam sustentationem dicuntur esse *pauperum,* non quoad dominium, et proprietatem, sed quoad prædictam obligationem, uti apud Bened. XIV. (lib. 7. *de Syn.* c. 2. n. 9.) videre est.

§. 23. *Nonum.* Præterea iidem laudati DD. contendunt Ecclesiam, mutata temporum conditione, potuisse graves ob causas eodem prorsus jure transferre in Clericos dominium *omnium fructuum beneficialium* ipsis tamquam piis operariis mercedis loco assignatorum (etsi ejusmodi fructus consisterent in bonis a Fidelibus primitus oblatis ex motivo *religionis,* adeoque in rebus natura et conditione sua *sacris*), quo constat, Ecclesiam constituisse dominos tum eosdem Clericos *distributionum choralium*, tum cantores, magistros grammatices, templorum custodes, organorum et campanarum pulsatores, ac reliquos inferiores Ministros, propriorum *stipendiorum ;* ex quo item constat, tribus ab hinc seculis ob graves similiter causas Pontificiis Constitutionibus ac privilegiis Sixti IV. ann. 1474. Julii III. ann. 1550. Pauli V. ann. 1606. datam Clericis in hac Urbe et in districtu ad 10. usque milliaria existentibus, facultatem de bonis beneficialibus, etiam superfluis, ad quascumque honestas causas seu pias, seu profanas disponendi per actus tam inter vivos, quam causa mortis, perinde ac de bonis patrimonialibus. Neque enim vel distributiones chorales, vel stipendia indicatorum Ministrorum aliunde decerpta, quam ex massa redituum beneficialium, sive illorum Ecclesiasticorum bonorum, quæ a Fidelibus donata fuere ad promovendum Dei cultum, Ecclesiæ commodum et decorem, animarum salutem ; quæque idcirco juxta phrasim veterum Canonum *vota Fidelium, patrimonium Christi, dos Ecclesiæ, res pauperum, pretia peccatorum* nuncupantur : ut ex nota 3. ad præced. q. 4. ex Concil. Trid. (sess. 22. de Reform. c. 3.) ex variis aliarum Synodorum statutis facile colligere licet. Cum autem ex Bened. XIV. (lib. 7. *de Synod.* c. 7. n. 7.) « De Pontificis potestate, postquam « dispensavit, dubitare, instar sacrilegii sit ; esset « enim Christo quasi exprobrare, quod non satis Eccle- « siæ suæ providisset ; » idcirco palam exinde consequitur (quod sane multiplici plausibilium rationum genere ostendit Franc. Sylvius, concl. 5. in 2. 2. q. 185. art. 7.) Fideles bona sua temporalia largiendo Ecclesiæ intuitu religionis et caritatis, intendisse quidem ac sperasse, eadem provido Ecclesiæ consilio expendenda deinceps in causas pias, non tamen positive rigorosum onus adjecisse, universim loquendo, ut ex titulo *justitiæ* restituendum foret, quidquid ex iis bonis in profanos usus quovis modo erogatum fuisset. Quamquam, ubi Ecclesia justis permota rationibus bona suæ dispositioni relicta semel assignavit instar *dezentis mercedis* aut Clericis sacrorum mysteriorum dispensatoribus, et humanæ salutis administris, aut inferioribus aliis sibi subservientibus in negotio Divini cultus, jam ea censentur erogata in *pios usus,* sicque *satisfactum* primitivæ voluntati Fidelium benefactorum, quantum ad onus *justitiæ* attinet, si etiam ultro concederetur impositum (quippe inter causas pias præcipuo loco venire Sanctuarii ministros, nemo ignorat) sicuti constat præsumptam illam Fidelium voluntatem impletum iri, statim ac eadem bona instar eleemosynæ pauperibus donantur, eorumque dominio subduntur. Secus enim, si respectus ille causarum piarum nimis morose urgeatur, procedendum erit usque ad materiam primam eorumdem bonorum, nec unquam Ecclesiæ dispositione, Apostolicæve Sedis privilegio poterunt licite transmutari, ac profanis rebus accenseri : quod ex dictis falsum esse convincitur.

§. 24. *Decimum.* Ceterum, cum ex dictis (§ 15. et 21.) constanti Sacrorum Canonum præceptione, sensuque DD. unanimi, evidens ac firma permaneat Beneficiariis omnibus imposita gravis obligatio erogandi superfluos necessariæ et decenti sustentationi reditus

præbendarum Ecclesiasticarum in causas pias, quæcumque demum theoretice disputando prævaleat sententia circa titulum seu radicem hujusce obligationis: idcirco maximopere præstabit, ut Præbendati Clerici magis de ipsa praxi, et quotidiana vivendi ratione solliciti probe invigilent, discutiant, apprehendant tum probatos libros legendo, tum proborum Virorum exempla contuendo, quænam vere sint *causæ piæ*, et quidnam ferat *congrua sustentatio*. Etenim, ut ex antiquo novimus poeta, *est modus in rebus, sunt certi denique fines, quos ultra citraque nequit consistere rectum.* Et aliunde nimis frequenti experientia exploratum, in re ista summi momenti contingere enormes, et exitiales hallucinationes practicas etiam illorum, quibus ceteroqui nec mentis, nec litteraturæ Ecclesiasticæ curta supellex : adeo quidem, ut respectu plurium Clericorum peculium, de quo hactenus fuit sermo, haud immerito vocari possit lapis offensionis, et petra scandali, sicuti fere et Cœnobitis religiosa paupertas, et Secularibus forensia, ac mercatoria negotia esse consueverunt, non vitio ipsarum rerum, sed hominum rebus abutentium. Itaque coronidis loco audiatur, animisque imprimatur opportuna animadversio Ven. et Em. Bellarmini Nepoti suo Theanensi Episcopo ita scribentis (Epist. ad eumdem controv. 9.) : « Non disputo quæ« stionem illam, an Prælati sint vere domini redituum « Ecclesiasticorum, et an teneantur restituere quæ « male expenderunt. Parum enim refert, utrum Præ« latus damnetur ad inferos, quia peccavit contra ju« stitiam, an quia peccavit contra caritatem, non bene « distribuendo facultates suas. Solum quæro, in quos « usus debeat expendere suas Ecclesiasticas facultates, « ut non amittat vitam æternam. »

Quæst. VII. *Ad quid tenentur Episcopi, Parochi, et ii, quibus animarum cura incumbit?*

Resp. 1. Ii tenentur generatim jure divino residere, et per se officium suum recte præstare, oves sibi creditas verbo, exemplo, et Sacramentis pascendo, eorum salutem ac utilitatem spiritualem procurando, et peccata ac scandala, quantum possunt, impediendo. *Est communis sententia.* Prob. 1. ex Ezech. 34. *Væ Pastoribus Israel, qui pascebant semetipsos : nonne greges a Pastoribus pascuntur?.... Greges meos non pascebant, etc.* Et ex 1. Petri 5. *Pascite, qui in vobis est, gregem Dei ; providentes spontanee secundum Deum..... Forma facti gregis ex animo.* 2. Ex Conc. Trid. sess. 23. c. 1. *Cum præcepto divino mandato sit omnibus quibus animarum cura commissa est, oves suas agnoscere, pro his sacrificium offerre, verbique divini prædicatione, Sacramentorum administratione, ac bonorum omnium operum exemplo pascere, pauperum, aliarumque miserabilium personarum curam paternam gerere, et in cetera munia pastoralia incumbere : quæ omnia nequaquam ab iis præstari et impleri possunt, qui gregi suo non invigilant, neque assistunt..... S. Synodus eos admonet et hortatur, ut divinorum præceptorum memores, factique forma gregis, in judicio et veritate pascant et regant.... Declarat omnes.... obligari ad personalem in sua Ecclesia vel Diœcesi residentiam, ubi injuncto sibi officio defungi teneantur, neque abesse posse nisi ex causis infrascriptis, etc. Eadem omnino etiam quoad culpam, amissionem fructuum, et pœnas de Curatis inferioribus, et aliis quibuscumque, qui beneficium aliquod Ecclesiasticum curam animarum habens obtinent, S. Synodus declarat, et decernit, etc.* 3. Quia quicumque accipit aliquod officium præsertim cum emolumento, obligat suam personam ad proprias illius functiones, tacitoque promittit, se illas obiturum quantum res feret; nec aliter ei committitur officium. Neque sufficit, quod suum officium præstet per alios, nisi necessitas vel majus bonum commune cogat eum ad tempus abesse : nam rectæ rationi repugnat ut quis officium, præsertim cum emolumentis, habeat, et onus illius in alium transferat. Præterea pastorale munus est per se personale ; nam is constituitur pastor, cujus cura, diligentia et industria electa est ad pastoralia munera obeunda. His adde jus Canonicum. tit. *de Cler. non resident.*

Hinc Episcopi et Parochi peccant mortaliter contra jus divinum naturale, ideoque indipensabile, si notabili tempore sine gravi et justa causa absint. Quod si justa absentiæ causa subsit, tenentur per alium idoneum gregi suo sufficienter providere. Circa hoc utrumque Conc. Trid. ibidem eorum conscientias onerat proposito Dei timore; et justas absentiæ causas exponit, quæ sunt, *Christiana caritas, urgens necessitas, debita obedientia, et evidens Ecclesiæ, vel reip. utilitas.*

Porro residentia est personalis præsentia in loco beneficii ad debitum officium ibi præstandum. Quamvis autem omnia beneficia de jure communi, et ex primæva sui institutione residentiam requirant : possunt tamen aliqua simplicia eam non exigere, vel ex fundatione, vel consuetudine rationabili, ut cum beneficia illa non habent sufficientes reditus ad sustentandum beneficiarium, qui proinde cogitur alibi manere, ut habeat unde vivat.

Nota. Provisi de beneficio curam animarum habente vel de canonicatu, tenentur publicam fidei professionem facere; alioqui fructus suos non faciunt, ex Conc. Trid. sess. 24. c. 12.

Resp. 2. Speciatim de Parochis, tenentur :

1. Habere scientiam competentem, et sufficientem ad recte dirigendas oves suas in rebus ad salutem pertinentibus ; ideoque scire dogmata fidei, et Theologiam moralem : item Scripturas sacras et Canones, et statuta propria suæ Diœcesis. *Sciant igitur Sacerdotes Scripturas sanctas, et Canones, ut omne opus eorum in prædicatione et doctrina consistat, atque ædificent cunctos tam fidei scientia, quam operum disciplina,* c. 1. dist. 38. ex Conc. Tolet.

2. Constanter residere in sua parochia, ex Conc. Trid. cit. et ex c. 2. *de Cler. non resident.*

3. Pro ovibus orare; et Sacrificium offerre, et quidem juxta Tolet. Fagnan. Gavant. et alios, iis applicare Missam diebus festis ac dominicis ; quia Conc. Trid. dicit, simpliciter teneri pro ovibus suis sacrificium offerre ; quod indicat specialem applicationem, et obligationem diversam ab ea, quam habent sin-

guli Sacerdotes applicandi fructum omnibus fidelibus : et Conc. Mediolan. IV. a Sede Apostolica approbatum, prohibet curatis, ne diebus dominicis, et aliis, quibus pro populo celebrare tenentur, aliud suscipiant Missarum celebrandarum onus. *Ita Fagnan.* Item Sacra Congreg. Card. apud Gavant. et Barbosam declaravit non posse Parochum accipere stipendium pro missa iis diebus, quibus tenetur ex officio celebrare in sua parochia ; nempe diebus festis ac dominicis. Et vero Parochus accipit a suis ovibus sustentationem, ut sua munia possit obire, et Missas his diebus celebret, non aliis profecto applicandas.

† Vide Constit. 103. S. M. Bened. XIV. t. 1. Bullarii pag. 366. quæ incipit, *Cum semper oblatas*, in qua Patriarchis, Archiepiscopis, cunctisque locorum Ordinariis per Italiam constitutis, commendat et inculcat, ut Conc. Trid. Apostolicæque Sedis Decreta, de applicanda ad animarum Pastoribus pro populo Missa, executioni sedulo mandari curent. At statuit 1. Etiam Vicarios amovibiles, et temporarios, ac regulares ad id teneri. 2. Decernit, ac declarat, quod « licet Parochi, « seu alii animarum curam habentes, congruis præfi- « nitis reditibus destituantur, et quamvis antiqua seu « etiam immemorabili consuetudine in ipsorum Diœ- « cesibus, seu Parochiis obtinuerit, ut Missa pro po- « pulo non applicaretur, eadem nihilominus omnino « in posterum ab ipsis debeat applicari. »

3. Teneri ad Missæ applicationem diebus dumtaxat festis de præcepto, iis etiam comprehensis festis, quibus populus tenetur Missam audire, licet *permissum sit opera servilia exercere.*

4. Facultatem concedit Episcopis dispensandi Parochos pauperes ab applicatione pro populo diebus festis, ea tamen lege, ut in Ecclesia Parochiali celebrent, ac totidem Missas infra hebdomadam pro popula applicent, *quot in diebus festis, infra hebdomadam occurrentibus, juxta peculiarem intentionem alicujus pii Benefactoris obtulerint.*

5. Ut in Patriarchalibus, Metropolitanis, Cathedralibus, et Collegiatis Missa Conventualis quotidie celebranda pro Benefactoribus in genere applicetur, contraria consuetudine minime obstante.

6. In hujusmodi Collegiatis absolvit ab applicatione secundæ, et tertiæ Missæ Conventualis, nisi aliud usu receptum fuerit. †

4. Populum frequenter, ut diebus saltem dominicis, necessaria ad salutem docere, et doctrinam Christianam explicare, eumque ad virtutes ac vitam Christianam adhortari per se, si possint, vel per alios idoneos, si legitime impediti fuerint : ita ut omnes facile quæ ad salutem consequendam necessaria sunt, scire possint, ex Conc. Trid. sess. 5. c. 2, ibi : *Quicumque parochiales, vel alias curam animarum habentes Ecclesias quocumque modo obtinent, per se, vel alios idoneos, si legitime impediti fuerint diebus saltem dominicis, et festis solemnibus plebes sibi commissas pro sua et earum capacitate pascant salutaribus verbis, docendo quæ scire omnibus necessarium est ad salutem, annuntiandoque eis cum brevitate, et facilitate sermonis, vitia quæ eos declinare, et virtutes quas sectari oporteat, ut pœnam æternam evadere, et cœlestem gloriam consequi valeant.* Addit eos, si huic muneri suo defuerint, cogi debere per censuras Ecclesiasticas. Et sess 24. c. 4. mandat Episcopis ut saltem dominicis, et aliis diebus festis pueros in singulis parochiis doctrinam christianam doceri curent. Hinc Bonac. ait : *Parochum mortaliter peccare, si uno continuo mense integro, aut etiam duobus vel tribus mensibus totius anni discontinuis non concionetur : quia hæc videtur materia gravis non solum secundum se, sed etiam respective* (1).

5. Sacramenta suis parochianis ministrare quoties ea rationabiliter petunt; vel alium idoneum providere. Nam ex officio tenentur oves suas pascere, ordinaria media salutis a Christo instituta præbere, suorum utilitatem spiritualem procurare, et præstare ea omnia, quæ pastoris sunt, inter quæ præcipuum est sacramenta ministrare, et necessaria ad salutem docere, et sub hoc onere accipiunt stipendium sustentationis.

6. Peccata corrigere præsertim publica, scandala tollere vel per se si possunt, vel ea deferendo Episcopo, si publica sint, et omnes peccati occasiones quantum fieri potest avertere, ideoque inquirere peccata publica. Item scire an singuli sacramenta debita in Paschate suscipiant, et sacrum diebus festis audiant, etc. *Ipsi enim pervigilant* (hoc est, ex officio, seu pervigilare debent), *quasi rationem pro animabus vestris reddituri*, Hebr. 13.

7. Magnam et peculiarem curam habere pauperum, et providere ne ob inopiam a justitia deflectant, eorum necessitates inquirere, iisque quantum possunt subvenire, ex Conc. Trid. sup. Nam ii sunt loco parentum, et ad hoc specialius obligantur, quam alii. Item pauperes sepelire, etiam sine ullo stipendio, et pro eorum salute orare.

(1) In Ecclesiis ruralibus longe dissitis a Parochiali juxta Benedicti XIV. Encyclicas litteras *Bull. tom.* 1. *num.* 42. decernendum erit Episcopis, ut sacerdotes ibi sacris operantes populum doctrinam Christianam doceant. Caveat tamen Parochus ne nimium tribuat alienæ operæ, sed cum pueri ad Sacramentum Eucharistiæ et Confirmationis admittendi sunt, cum sponsi conjugio jungendi, per se illos tentet quid didicerint. *Ibid.* § 14.

Item in *Instit. Eccles.* 9, § 20. ait, non esse tolerandum morem in nonnullis Diœcesibus obtinentem, ut pueri unius Parœciæ in alia Parœcia doceantur doctrinam Christianam, quemadmodum rescripsit sacra Congregatio Concilii ad eumdem, dum Cardinalis erat, Bononiensi Ecclesiæ Præfectus, sed singuli Parochi erudire suos debent, vel saltem curare, ut in Parœcia erudiantur. Non tamen reprehendendi sunt illi, qui in Ecclesiis suis, licet non sint Parochis subjectæ, fideles eo confluentes docent, dummodo exhibeant Parochis nomina eorum, qui eo frequentant. *Ibid.* § 13.

Ludi Magistri, tam conducti a communitate, quam non conducti, tam clerici, quam laici hortandi sunt prius ut doceant suos doctrinam Christianam, tum etiam cogendi ex Decreto Congreg. Conc. ad Archiep. Spalatrens. die 17. Julii 1668. *Ibid.* § 14.

Parochi doceant pueros suos saltem dominicis, aliisque festis de præcepto doctrinam Christianam omni contraria consuetudine penitus sublata. Encycl. *Ubi primum* Bened. XIV. tom. 1. pag. 6. Edit. Rom.

8. Nullos matrimonio conjungere, nisi sufficienter peritos rerum fidei et præceptorum Dei ac Ecclesiæ; ideoque horum ignaros prius docere, quia illi postea ista liberos suos edocere tenentur.

9. Invigilare ut Ludi Magister recte fungatur officio: pueros doctrinam christianam doceat, bonisque moribus imbuat verbo et exemplo.

10. Frequenter visitare infirmos, etiamsi sacramentis sint muniti. Quia quo vicinior est mors, eo majus salutis periculum ingruit a dæmone, et major est corporis ac animi infirmitas : ergo tunc maxime suorum saluti providere debent.

11. Servare statuta Diœcesis, et curare ut a suis serventur : Nam obligant in conscientia, cum sint lata superiore habente potestatem præcipiendi et ferendi leges.

12. Tenentur ex justitia, etiam cum certo vitæ periculo, ovibus suis subvenire non solum in extrema, sed etiam in gravi eorum necessitate spirituali, ex Joan. 10. *Bonus pastor animam suam dat pro ovibus suis.* Nam ratione officii ad amplius obligantur quam extranei Sacerdotes, qui cum periculo mortis tenentur proximo subvenire in extrema necessitate. Hinc juxta omnes, parochus tenetur suis peste laborantibus sacramenta, præsertim pœnitentiam ministrare per se, vel per alium idoneum, nisi Episcopus jubeat ut ipsemet ministret; quamvis enim saluti suæ absolute providere possint per actum perfectæ contritionis, tamen quia talis actus difficilis est, censetur esse in necessitate gravi. Et sacra Congregatio apud Fagn. approbante Gregor. XIII. censuit Parochos tempore pestis teneri omnino residere in suis Ecclesiis, et per se vel per alium idoneum ministrare peste infectis Baptismum et Pœnitentiam, Id tamen possunt per alium idoneum ob majorem utilitatem parochiæ, ut ipsi sanis prodesse possint, et erga illos officio pastoris fungi. Idem dic de superioribus regularium.

13. Denique omnium bonorum operum ac virtutum exempla præbere, ex Concil. Trid. supr. et ex epist. ad Tit. 2. *In omnibus te ipsum præbe exemplum bonorum operum.* Et ex. 1 ad Tim. 4. *Exemplum esto fidelium in verbo, in conversatione, in caritate, in fide, in castitate.* Quo virtutis amorem et vitii odium ac fugam suis efficacius ingenerent, scientes, quod pro animabus illorum rationem sint reddituri, *ad Hebr.* 13. Igitur vitam suam ita instituant, ut quod verbis populum docent, ipsi opere confirment, ac veluti in imagine ostendant, *forma facti gregis ex animo.*

Sed quantum temporis absentiæ sine causa justa ad mortale sufficit ?

Resp. Cabassutius, l. 5, jur. can. cap. 1, docet absentiam 15, dierum intra annum non esse mortalem, modo relinquatur idoneus substitutus. Sed num pauciores sufficiant, alii viderint. Possunt autem Parochi ob certas causas justas et necessarias, sed prius (ut statuit Conc. Trid.) per Episcopum cognitas et probatas, abesse sine culpa, relicto Vicario idoneo ab Episcopo approbato.

† Ad obligationes clericorum spectat const. 29. quæ incipit, *Universalis Ecclesiæ cura*, in qua sub pœna excommunicationis, et nullitatis contractus prohibentur alienationes fructuum Beneficiorum (1) « sub nomine cedendi commodum, seu utilitatem percipiendi « fructus eorumdem beneficiorum, quos alteri quoad « vixerint vendunt, recepta pecunia ad eam summam, « et quantitatem, quam ipsi habita ratione eorum ætatis, et corporis valetudinis, durante vita, consequi « potuissent (2). » †

(1) Quamquam ex canon. *Bonæ* 12. *q.* 2. jus sit Episcopo molienti novum Monasterium in sua Ecclesia, donandi illi quinquagesimam partem redituum Ecclesiæ suæ; cum tamen Episcopi in sua consecratione jurent se non alienaturos possessiones ad mensam suam pertinentes; hinc optime intulit sac. Congr. interdictam esse Episcopo hanc, et aliam quamcumque alienationem. Lambertinus *de Synod. Diœces.* l. 7. c. 72. p. 12.

(2) Ad declaranda, et confirmanda, quæ de *Episcoporum* officiis in hac postrema q. 7. ab Auctore dicta sunt, superfluum est ex opere *de Syn.* Bened. XIV. testimonia proferre vel indigitare, cum integrum istud opus destinatum sit Episcopo cumulate instruendo, ac formando. Præclare itidem eadem officia Episcopalia prosecutus est Pontifex sapientissimus in alio opere *de Servorum Dei Beatificatione* (l. 3. c. 24. per tot.) ubi disserendo *de iis, quæ in causis Servorum Dei, qui Episcopi fuerunt, advertenda sunt post adeptam Episcopatus dignitatem*, absolutissimi Episcopi ideam exhibet. Hunc pertinet gravissima D. N. Clem. XIII. Epistola Encyclica. *A quo die*, 14. sept. 1758. quæ legi potest simul cum aliis ejusdem SS. Patris Epistolis, et Constitutionibus in appendice adjecta tom. 8. Bibliothecæ Canonicæ P. Lucii Ferraris. De Parochorum autem officiis multa pariter adinvenire est tum in opere *de Syn.* atque in *Eccl. Instit.* Bened. XIV, tum in prælaudata Clementina Epistola. Quod spectat speciatim ad Clericos et Optimates sacros hujus Romanæ Curiæ, singuli, quænam ab ipsis agenda, vel omittenda sint, deprehendent sine fuco, et calamistris exposita in aureis 5, libris S. Bernardi de *Consideratione ad Eugenium*, qui juxta nuperrimam editionem Romanam habentur illustrati præclaris animadversionibus Joant Siandæ Abb. Cisterc. Atque hic, D. O. M. favente, ad finem ventum est illarum Notarum, quas gratia Clericorum promisi (in nota 1, ad q. 1. Tract. *de Benef. Eccl.*) me conscripturum.

Porro autem, cum seculares Clerici, et Religiosi simul emineant conditione, ac dignitate spirituali, atque in excolenda vinea Domini mutuas sibi operas præstare debeant, juxta doctrinam S. Bonaventuræ mox referendam; idcirco rectissime Auctor obligationibus Clericorum secularium obligationes subnectit Religiosorum. De his multa sparsim Benedict. XIV. in opere *de Synod.* Fagnanus, ceterique juris Pontificii interpretes in *Commentariis* præsertim ad varios titulos lib. 3. Decretal. Inter Auctores vero, qui integros tractatus de iisdem edidere, veniunt potissimum Franciscus Suarez in eximio opere *de Virtute Religionis* (tom. 3. et 4.) ; Card. Joan. de Lugo in opere *de Justitia et Jure* (tom. 1. disp. 3. sect. 4. et seq.) ; Emmanuel Rodericus (in op. *Quæst. Regul., et Canonic.*) ; Joan. Bapt. de Lezana (*in Summa Quæst. Regular.*) ; Franciscus Rotarius (*in Theol. Mor. Regular.*) ; Fulgentius Cuniliati (Tract. 16. *de Statu Religioso*) ; et alii plures. Doctrina Seraphici Magistri adversus osores Mendicantium Ordinum Religiosorum scribentis (in Opusc. *Determinat. QQ. circa reg. S. Franc. q.* 2. et in opusc. *Quare FF. Minor. prædicent*, etc. paulo post init.) hæc est : « Sedes Apostolica, quæ immediate curam Ecclesiæ habet, et a qua ceteri Ecclesiarum Pastores, tam majores quam minores, gubernandi suscipiunt auctoritatem, videns in his no-

CAPUT II.

DE STATU ET OBLIGATIONIBUS RELIGIOSORUM.

Quæst. I. *Quis est status Religiosus?*

Resp. Est stabile vitæ institutum, ab Ecclesia approbatum, et tendens ad perfectionem christianam per tria vota paupertatis, castitatis, et obedientiæ.

Ad ejus essentiam tria requiruntur. 1. Tria illa vota quæ substantialia vocantur, eaque perpetua de se et ex parte voventis. Nam Religio est stabilis quædam forma vitæ perducens ad perfectionem caritatis per primaria Christi consilia, quibus removentur præcipua impedimenta, et homo se suaque omnia consecrat Deo in perpetuum holocaustum. Non necesse est tamen, ut sint solemnia : nam qui in Societate Jesu vota simplicia emittunt, sunt vere Religiosi, ut definiit Gregor. XIII. Bulla *Ascendente Domino;* quia per vota simplicia potest fieri traditio irrevocabilis ex parte voventis in perpetuum Dei obsequium, quæ sufficit ut quis constituatur in statu Religioso. Nam ad statum proprie dictum non requiritur immutabilitas omni modo, sed satis est quod Religiosus seipsum votorum vinculis liberare nequeat, ut patet in servo, qui recte dicitur esse in statu servitutis, quamvis possit a Domino manumitti. Hinc vota Religionis alia sunt simplicia, quæ fiunt sine solemnitate; alia solemnia, quæ fiunt cum certa solemnitate ab Ecclesia instituta. Quæ solemnitas juxta multas in eo consistit, ut vota emittantur sub certa regula a Sede Apostolica approbata, juxta ritum substantialem in eadem regula præscriptum, cum traditione et acceptatione ex utraque parte perpetuis, et via ordinaria indissolubilibus. 2. Approbatio Ecclesiæ : quia ordo religiosus est status supernaturalis distinctus a communi statu Christianorum, et sacra quædam communitas, in qua debet esse spiritualis jurisdictio in utroque foro. Hæc reservata est Papæ in Conc. Later. et Lugd. 3. Traditio facta superiori ut ministro Dei illam acceptanti, qua vovens se totum Deo in religione dedicat, et Religioni propter Deum tradit irrevocabiliter ex parte suâ.

Quæst. II. *Quænam requiruntur ad valorem professionis Religiosæ?*

Resp. Sequentia. 1. Certa ætas, quæ ex Conc. Trid. sess. 25. c. 15. est annus 16. completus. 2. Ut non fiat nisi post annum integrum et continuum probationis, ibid. Dico *continuum*, ita ut si novitius, vel die uno Religionem deseruit, reversus debeat rursus integrum annum probationis conficere, ut valide profiteatur. Imo duarum horarum interruptione reddi novitiatum nullum resolvit sac. Congr., teste Fagnano, ad cap. *ad nostram*, de regular. Nam ex canonistis dum in aliquo decreto requiritur aliquod tempus, illud debet esse continuum. 3. Ut non fiat cum vinculo matrimonii consummati, aut sine consensu conjugis, ex c. 3 et c. 12. *de consecrat. conjug.* 4. Ut professus nullum habeat impedimentum in illo ordine essentiale, quia per illud redditur inhabilis ad professionem hujus Religionis, nec ejus traditio vere acceptatur. 5. Emissio trium votorum substantialium spontanea, non fraude nec metu injusto extorta, quæ sui ipsius traditionem complectitur. 6. Acceptatio traditionis facta nomine Dei et Religionis ab habente potestatem illum incorporandi tali Religioni, c. 13 *de regul.* Nam professio fit ad modum contractus onerosi utrinque obligatorii, quo professus fidem suam adstringit Deo, traditque se Religioni propter Deum, et Religio ipsa obligatur ad eum tamquam membrum suum tractandum, alendum, curandum, gubernandum, retinendum secundum Religionis institutum. Ergo requiritur qui juxta cujusque religionis decretum, habeat potestatem et voluntatem admittendi nomine Religionis, et obligandi Religionem.

Eadem requiruntur, ut vota simplicia Societatis nostræ sint valida. Nam per illa quis verus Religiosus efficitur, et non soli Deo, sed etiam Societati obligatur tradens se illi, et Societas quoque obligatur ad ipsum alendum, gubernandum, imo et retinendum, nisi justa causa illius dimittendi subsit, ut constat ex suis Constit. et Bullis SS. Pontificum.

Obs. 1. Professio fieri potest vel expresse vel tacite. Expresse fit, cum quis utitur formula promissionis, quæ voluntatem se Deo et Religioni obstringendi ac tradendi explicet. Tacitè fit tripliciter. 1. Cum quis exacto probationis tempore defert per triduum habitum professorum, ubi is aliquo signo distinctus est. cap. 3. *de regul. in* 6. 2. Si tali habitu suscepto faciat aliquod opus professis proprium, ut si in capitulo suffragium dederit, c. 4. *de reg.* 3. Si ex ea Religione, ubi novitii et professi eumdem habitum habent, deferas habitum per totum annum sequentem tempus novitiorum, eo expleto censeris professus, c. 1. *de regul. in* 6. *et Clement.* 2. *de regul.* Debent autem hæc fieri animo profitendi, et consentiente illo, cujus est admittere ad Religionem.

2. Ex Conc. Trid. sess. 25. c. 29. qui emisit professionem nullam propter vim ac metum, vel defectum ætatis aut quid simile, potest reclamare intra quinquennium a die professionis, causas nullitatis deducendo coram Superiore et Ordinario, retento semper habitu. Sed post quinquennium non debet audiri.

3. Ut professio, quæ nulla fuit ab initio, valida fiat, necesse est ut ipse sciens esse nullam, postea ex-

« vissimis temporibus, juxta Apostolum instare tempora periculosa, et laxatis Evangelicæ prædicationis retibus in capturam, tantos influxisse pisces hominum ad fidei professionem, quod rete fidei scinditur, messem fidelium multam, et operarios idoneos paucos..... vocavit nos in adjutorium tam cleri, quam populi; ut per officium prædicationis, et confessionis subveniamus animabus, et onus Patrum sublevando alleviemus; sicut Petrus, et ejus socii Luc. 5. non valentes soli rete piscium ad littus trahere præ multitudine, annuerunt Jacobo et Joanni sociis suis in alia navi, quæ signat religionem, ut venirent, et adjuvarent eos, ne vel ipsi mergerentur, vel pisces capti perirent. » Quæ cum ita se habeant, oremus Dominum ac Patrem messis, ut ab utroque fœderato Clero Christiano procul abigat perversum illum spiritum, quo olim Joannis Præcursoris Discipuli (*Joan. c. 3. v. 26.*) agitabantur.

tam habeat, vel certe apud se ita statuat : Volo illam esse validam, etiamsi forte ob aliquam causam ab initio valida non fuisset. Non enim satis est eam ratificare, ex eo quod putetur ab initio fuisse valida : quia hæc ratificatio ex errore proficiscitur, unde non est voluntaria, cum incogniti nulla sit voluntas, et ignorans nullitatem votorum non censetur contraxisse novam obligationem diversam a priore.

4. Ex communi sententia, cetera vota simplicia exstinguuntur per professionem, saltem si profitens velit commutare, c. 4. *de voto :* quia talis commutatio est evidenter in melius : nam (ut ait S. Th. 2. 2. q. 88. a. 12. ad 1.) *Omnia alia vota sunt quorumdam particularium operum ; sed per religionem homo totam vitam suam Dei obsequio deputat.* Sed controvertitur an ad hanc commutationem requiratur, ut profitens illam intendat, necne. Quare Suarez consulit, ut profitens admoneatur de hujusmodi commutatione facienda.

5. Professus obligatur ad tendendum ad perfectionem, nam ex vi suæ professionis tenetur velle statum suum servare, et secundum illum vivere. *Ille qui statum Religionis assumit, non tenetur habere perfectam caritatem, sed tenetur ad hoc tendere, et operam dare, ut habeat caritatem perfectam,* ait S. Th. 2. 2. et est communis sententia. Religiosus enim status est essentialiter status perfectionis acquirendæ ; et quisque tenetur omnia statui suo essentialia velle servare, et secundum illum vivere.

Quæst. III. *An Papa potest dispensare in votis solemnibus ex gravi causa?*

Resp. affirmat. *Ita communis sententia.* Quia 1. Solemnitas votorum est ex solo jure Ecclesiastico, ut constat ex cap. unic. *de voto in* 6. et ex constit. Greg. XII. *Ascendente Domino.* Ergo potest eadem auctoritate tolli. Ergo Papa potest in votis solemnibus dispensare, perinde ac in simplicibus. 2. SS. Pontifices sæpe in his votis dispensarunt, ut cum Ramiro Rege Arragoniæ, Casimiro I. Rege Poloniæ, Religionis professis, et aliis apud Cajet. Azor. et alios. Nec obstat cap. 6. *de statu Monach.* ubi Innocentius III. dicit : *Abdicatio proprietatis, sicut et custodia castitatis adeo est annexa Regulæ Monachali, ut contra eam nec summus Pontifex possit licentiam indulgere.* Quia solum vult sine abdicatione et castitate statum religiosum non posse consistere, etiam cum licentia Papæ ; ac proinde Papam non posse dispensare cum Monacho manente in statu Religiosi professi. At de plenitudine potestatis potest aliquem extrahere ex illo statu, ad contrahendum matrimonium ob gravem causam, v. gr. ut religio et pax in regno firmentur.

Quæst. IV. *An Religiosi sunt capaces dominii rerum temporalium?*

Resp. 1. Religiosi non solemniter professi possunt in particulari habere dominium rerum temporalium, licet non possint de illis pro libito disponere, nec iis uti sine licentia superioris. Constat ex Constit. Greg. XIII. *Ascendente Domino*, sic statuente de iis qui post probationis biennium vota simplicia emiserunt in Societate Jesu. Quare non est de essentia paupertatis religiosæ, ut privet dominio, sed solum ut privet potestate utendi et disponendi pro libito et sine licentia superioris, et ut illo volente obliget ad abdicandum suarum rerum dominium. Enimvero dominium, cujus usus ita impeditus est ac dependens, et alienatio sic obstricta et debita parvi momenti est; tuncque non plus habes in temporalibus rebus potestatis, quæ exerceri possit ad libitum, quam is qui caret dominio.

Resp. 2. Religiosi solemniter professi possunt habere in communi dominium bonorum temporalium, ita ut illud sit penes communitatem, ex Conc. Trid., sess. 25. c. 3. quia neque ex ordinatione Ecclesiæ, neque ex intentione voventium communitas Religiosa fit incapax dominii; et aliunde intentio fidelium bona Religiosis donantium est transferre illorum dominium in communitatem religiosam. Hæc tamen non habet dominium illorum absolutum ac liberum, sed ligatum ac restrictum ad congruam sustentationem Religiosorum, et pios usus ; ita ut non possint in usus profanos impendi sine injustitiâ. Nam hæc bona sunt Deo dicata, et donata solum ad pios usus ; eademque est ratio illorum ac aliorum bonorum ecclesiasticorum. Porro bona Religiosorum immobilia, et mobilia pretiosa, quæ servari possunt, alienari nequeunt, nisi in commodum Religionis : nam sic à jure statutum est ; hæcque est intentio donantium, ut Religio perseverare possit.

Resp. 3. Religiosi solemniter professi, sunt in particulari incapaces omnis dominii, proprietatis, et similis juris bonorum temporalium, sive mobilium, sive immobilium. *Est communis sententia, et certa*, inquit Lessius. Nam Ecclesia hanc incapacitatem annexuit solemni voto paupertatis, sicut et incapacitatem matrimonii solemni voto castitatis. Item in Nostra Societate coadjutores formati sunt incapaces omnis dominii, nisi a Societate legitime dimittantur. Quia Ecclesia hanc incapacitatem annexuit illorum votis, licet tantùm publicis, non solemnibus. At Religiosi professi retinent dominium famæ, et jura mere spiritualia : nam his non renuntiant, et Ecclesia eorum voto annexuit incapacitatem dominii rerum dumtaxat temporalium.

Resp. 4. Religiosi professi beneficiarii, ut Abbates, Priores, et similes habentes beneficia regularia, vel secularia, habent jus administrandi, dispensandi fructus sui beneficii, tum ad congruam sustentationem, tum ad causas pias ; quia id eis a jure et consuetudine concessum est. At nihil possunt impendere in usus profanos, vel consanguineis non indigentibus donare, alioqui peccant contra justitiam, et accipientes tenentur ad restitutionem. Quia istorum bonorum non sunt domini, sed solum administratores et dispensatores, habentes tantum jus et facultatem impendendi illa bona secundum præscriptum Canonum, ac Religionis, et intentionem eorum, qui ea Religioni, vel Ecclesiæ donarunt. Imo etiam peccant contra votum paupertatis, disponendo de re temporali sine licentia legitima

Quæst. V. *Ad quid obligatur Religiosus ex vi voti paupertatis?*

Resp. Ex communi sententia tenetur, 1. nullam rem temporalem pretio æstimabilem sine licentia superioris accipere, retinere, absumere, destruere, permutare, commodare, alienare, donare, aut ea uti. Nihil enim pretio æstimabile potest habere et tractare ut proprium, id est, propria voluntate ac auctoritate, seu proprio arbitratu ac nomine, et sine dependentia ac licentia superioris. Nam per votum paupertatis, etiam simplex, quod fit in Societate Jesu post biennium probationis, homo privatur potestate utendi et disponendi, sine licentiâ superioris, de quavis re temporali, et usu ullo dominii libero ac independente, quamvis retineat dominium, sed restrictum et dependens à superiore, etiam quoad retentionem, et cum obligatione illud relinquendi ad nutum Superioris. Per solemne vero Religiosus privatur insuper omni dominio etiam radicali, proprietate, et simili jure rerum temporalium. Constat ex sensu ac usu Ecclesiæ, et ex cap. *Non dicatis*, 12. q. 1. Ex S. August. epist. 109, ubi ait : *Non dicatis aliquid proprium, sed sint vobis omnia communia... Quod si aliqua* (monialis) *rem sibi collatam celaverit, furti judicio condemnetur.* Ex c. 6. *de statu monach.*, ubi Innoc. III. ait : *Prohibemus districte in virtute obedientiæ, sub obtestatione divini judicii, ne quis monachorum proprium aliquo modo possideat, etc. Unde si quidquam alicui fuerit specialiter destinatum, non præsumat illud accipere, sed Abbati vel Priori assignetur... Nec æstimet Abbas quod super habenda proprietate possit cum aliquo monacho dispensare ; quia abdicatio proprietatis, sicut et custodia castitatis, adeo est annexa regulæ monachali, ut contra eam nec Summus Pontifex possit licentiam indulgere.* Et ex Conc. Trid., sess. 25. c. 2. *Nemini regularium, tam virorum quam mulierum, liceat bona immobilia vel mobilia, quovis modo ab eis acquisita tanquam propria, aut etiam nomine conventus possidere, vel tenere ; sed statim ea superiori tradantur, conventuique incorporentur.* Imo, juxta Navarrum et Suarez, votum illud obligat ad non desiderandum habere aliquid proprium et ut suum, ex cap. *Voventibus* 17. q. 1. ibi : *Voventibus virginitatem non solum nubere, sed etiam velle damnabile est.*

Hinc ex communi sententia religiosus, sive solemniter professus sive non, peccat si quid seu domi, seu foris sine superioris licentia expressa, vel implicita aut tacita, aut in necessitate prudenter præsumpta accipiat, possideat, retineat, destruat, commodet, commutet, absumat, donet, alienet, aut aliqua re utatur. Nam ista omnia sunt actus proprietarii, cum fiant proprio arbitratu ac auctoritate, et sine licentia superioris. Omnis autem actus possessoris proprietarii est Religioso illicitus ; nam per votum paupertatis abdicat se potestate possidendi aliquid ut proprium et sine dependentia ac licentia. Imo ista non solum sunt sacrilegia contra votum, sed etiam furta contra justitiam, ut notat Suarez ; nam cum res illa sit communitatis, committitur furtum usurpando rem alienam, vel ejus usum, invito domino, seu administratore ac possessore, qui est loco domini, nempe religione, quæ habet dominium, vel saltem administrationem et possessionem bonorum illorum. Idque etiamsi res illa religioso ab externis donata sit, quia hoc ipso quod ab illo acceptatur, acquiritur communitati : nam ratione voti et traditionis suæ, ac pacti cum religione quidquid acquirit religiosus, acquirit religioni, ut constat ex variis juribus, ex consensu doctorum, et ex praxi ac sensu Ecclesiæ. *Furtum est privata possessio... ; societatis enim expilatio est rei cujuscumque et undecumque in privatum usum sevocatio*, ait S. Basil. in Constit Mon., c. 34. Quare omnis alienatio, donatio, etc., sic facta, est irrita et restitutioni obnoxia. Unde nec licet religioso rem acceptatam reddere donatori, quia id esset alienare quod acquisitum est religioni. Neque enim bona religionis dicuntur communia in eo sensu, quod religiosus quisque possit pro libitu ea in suum accipere, cum e contra sic potius essent cuilibet furanti propria ; sed in hoc solo sensu dicuntur et sunt communia, quod sint communitatis, cujus superior possit ea singulis juxta cujusque necessitatem ad usum concedere.

Nostri vero, qui vota tantum simplicia emisere, peccant mortaliter, si de rebus, quarum habent dominium, disponant, vel utantur in quantitate notabili sine licentia superioris. Nam licet possint retinere et acquirere dominium radicale bonorum temporalium, sunt tamen privati jure actuali de illis disponendi suo arbitratu, et sine licentia superioris. Sed controvertitur, an dispositio sine licentia superioris facta sit quoque invalida.

Porro ii non habent dominium, nisi bonorum quæ in seculo possidebant, vel quæ postea ex successione necessaria et ab intestato, vel forte etiam ex libera parentum dispositione obveniunt, quæque ad eorum patrimonium pertinere videntur. Unde aliæ res, quas aliunde, ut ab amicis, vel industria acquirunt, hoc ipso fiunt societatis, ideoque harum dispositio sine licentia facta, est certo invalida. Quia intentio societatis aut superiorum licentiam acceptandi concedentium non est, ut hujusmodi rerum dominium acquirant.

Item Religiosus sæpius quid leve sine licentia recipiens, absumens, vel impendens, vel destruens ex bonis communitatis, vel aliunde datis, etsi sine animo iterandi et attingendi quantitatem notabilem, peccat tamen mortaliter, quando scienter pervenit ad quantitatem sufficientem ad mortale furtum sic factum. Nam est eadem ratio ac de furtis minutis, ut docet Sanchez, et ultima acceptione complet quantitatem notabilem furti et proprietatis. Quod verum est, licet ista sint esculenta, vel poculenta domus : nam hæc sunt pretio æstimabilia, et superior debet esse circa illas acceptiones graviter invitus : tum quoad modum, cum repugnent disciplinæ religiosæ et subordinationi debitæ ; tum etiam quoad substantiam, cum repugnent mortificationi, et foveant sensualitatem, quæ est magnum impedimentum perfectionis. In his tamen ad mortale requiritur eadem quantitas, quæ in esculentis et poculentis respectu famulorum ad furtum mortale.

idque certum omnino censendum est, saltem si ista sine rationabili necessitate sumantur.

Hinc etiam peccat contra votum paupertatis religiosus, qui a seculari invitatus, manducat aut bibit sine licentia superioris. Nam comestio, et potatio, ex communi hominum sensu, est usus activus, facti, rei temporalis in proprium commodum, et pretio æstimabilis qui proinde per votum paupertatis illicitus est sine consensu superioris, sicut comestio et potatio rei sine consensu domini est injusta, et religioso non licet uti ulla re temporali pretio æstimabili sine licentia superioris. Nam qui usu rem pretio æstimabilem accipit suo arbitratu et sine licentia, jam aliquid pretio æstimabile accipit propria voluntate ac auctoritate, et sine licentia superioris, ac proinde quoad aliquid pretio æstimabile se gerit ut dominus. *Ita Suar. Sanchez, et alii.* Nec obstat, inquit *la Croix*, quod religiosus non peccat admittendo suffitum pretiosum sibi factum ab externo, nam in hoc habet se mere passive, et externus ipse hunc suffitum vere consumit in gratiam religiosi; at religiosus comedendo aut bibendo ipsemet consumit, et active se habet; nam cibum vel potum illum accipit in suum usum, sibi applicat, et sumit in alimentum. Ilsung. addit contrariam opinionem fuisse a R. P. Vitelesco Præposito Generali Societatis prohibitam tamquam non consentaneam paupertati, quam Societas profitetur, neque a professoribus nostris docendam, neque ulli reipsa exercendam. Porro usus rei, quæ uno usu consumitur, ut alimentum, tanti æstimatur quanti res ipsa, quia tunc tota res accipitur, ut notat Suarez.

2. Tenetur esse animo paratus exui rerum sibi permissarum possessione et usu, omni momento, quo superior voluerit. Nihil enim potest retinere, nisi cum dependentia continua a voluntate superioris; nam quod auferri non potest, habetur ut proprium.

Hinc peccat contra votum, qui rem cum licentia acceptam abscondit, ne superior eam auferat, repetat, vel licentiam datam revocet. Item qui murmure, querelis superiorem impedit ne rem concessam repetat, vel dum superior aliqua ei aufert, conqueritur tamquam de injuria. Nam ista omnia sunt actus sibi usurpantis usum independentem ac irrevocabilem, cujus est incapax per votum paupertatis. Quippe non potest acquirere sibi jus ad res temporales, quod non subordinetur superiori, eique acquiratur; alioqui jam haberet aliquid proprium pretio æstimabile, nempe jus ad talem usum irrevocabile. Item talis jam rem possidet animo ac modo proprietario; et vult habere, et quantum in ipso est, facit licentiam irrevocabilem. Licentia autem irrevocabilis in hac materia est iniqua et nulla, utpote repugnans paupertati; cum per illam res jam possideatur ut propria, quippe quæ jam repeti nequeat. *Ita ex communi Suarez.*

3. Tenetur rem sibi concessam dimittere, statim atque superior revocat licentiam datam; alioqui jam eam habet sine licentia.

4. Rem quamlibet determinate concessam ad unum usum, non potest adhibere ad alium usum etiam honestum. Nam hic usus esset sine licentia, ideoque esset actus proprietarius, qui per votum paupertatis prohibetur; nam votum tollit facultatem habendi proprium, et proinde etiam actum talis facultatis; quod enim tollit facultatem, a fortiori tollit actum. Unde peccat mortaliter, si pecuniam notabilem ad unum usum concessam impendat in alium sine licentia. Item non potest id quod ad usum sibi conceditur, alteri commodare sine facultate, quia religiosus habet tantum jus utendi ad suam utilitatem rebus sibi concessis continuo dependens. Usuarius autem non potest usum rei sibi concessum concedere alteri, hoc enim ets usufructuarii. *Instit. de usu et habitu.* A fortiori, ut notat Layman, non licet religioso secum auferre vel alteri dare esculenta aut poculenta, quæ in mensa singulis apponuntur, nisi adsit licentia generalis usu ipso expressa, vel inducta in rebus hujusmodi; sicut cum quis aliquos convivio excipit, non facit eos dominos rerum appositarum, neque copiam facit ut eas ad alios transmittant aut in proprias domos asportent. Nec refert quod sua parcimonia aliquid sibi reservavit; nam ista ei solum conceduntur, ut ipse absumat ad suam sustentationem, et quidquid residuum est, manet in bonis Monasterii. Estque communis et vera sententia, inquit Suarez, non licere Religioso sine ulla licentia superioris donare intra vel extra Religionem aliquid ex rebus sibi concessis ad usum suum, licet possit ipse illud consumere, ut si de quantitate cibi aliquid sibi subtrahat, vel ex quantitate pecuniæ, quam iter agendo posset expendere. Quia ei conceditur tantum talis usus facti pro se, et ideo præter illum non potest ullum alium sua auctoritate usurpare: si ergo illum usurpat, in eo se gerit ut dominus. Præterea quidquid sua parcimonia conservat, hoc ipso, illud conservatur Religioni; nam quidquid Religiosus acquirit, non sibi, sed Religioni acquirit. Ergo a fortiori conservat, etc.

5. Tenetur adhibere eam saltem diligentiam in conservandis rebus sibi ad usum concessis, quam adhibere solent viri prudentes et diligentes in rebus suis. Nam habet obligationes usuarii, cui precario conceditur usus, salva rei substantia, estque actus dominii independentis rem negligere, vel pro libito deteriorem facere, aut destruere. Quod si res etiam ad consumptionem tribuatur, ut vestis, oleum, etc., tribuitur ei tantum ad consumptionem necessariam vel utilem, non autem ad destructionem Monasterio damnosam, et ex negligentia acceleratam. Quare si res sua negligentia pereat, aut deterior fiat, vel si quid plus æquo consumat, peccat contra votum, et justitiam.

6. Non potest habere superflua, pretiosa et statui paupertatis non convenientia, nec quidquam etiam valide impendere in usus turpes, vel vanos, vel dedecentes statum Religiosi, ita ut magis videantur convenire seculari diviti, quam Religioso pauperi. Nam, ut ait Delugo, votum paupertatis non solum obligat ad non utendum sine licentia Prælati, sed etiam ad conservandum statum pauperis, et vitandos sumptus, qui pauperes non decent secundum Religionis institutum. Et omnis superfluitas, utpote solorum seculi divitum propria, repugnat per se statui Religioso et voto

paupertatis. Idque etiam si superior consentiat : nam superior tales usus nec licite, nec valide concedere potest; *ita Navarr. Sanchez, Delugo, Layman, et alii :* tum quia repugnant statui pauperis, et a canonibus prohibentur; tum quia superior non est dominus bonorum communitatis, nec eorum, quæ dantur Religioso, sed solum administrator secundum Canones, et regulam Ordinis. Jura autem, et decreta a Summis Pontificibus, qui sunt supremi omnium Religionum Prælati, condita vel confirmata, ei solum concedunt administrationem ad usus necessarios, et pios, ac statum Religiosum decentes, vetantque, quidquam ad profanos et vanos usus impendi. Et Conc. Trid. sess. 25. c. 2. ait : *Mobilium usum ita superiores permittant, ut eorum supellex statui paupertatis, quam professi sunt, conveniat, nihilque superflui in ea sit.* Ergo superior non habet potestatem concedendi hanc licentiam, quæ proinde nulla est. Unde Sac. Congr. Cardinalium, teste Fagnano in cap. *Monachi* declaravit : *Regulares præter Supellectilem, quæ statui paupertatis regularis convenit, non posse de licentia suorum superiorum regularium alia bona mobilia superflua, et dependenter a voluntate eorumdem superiorum, et ad solum usum proprium possidere seu retinere, et possidentes vel tenentes mobilia superflua non excusari propter licentiam superiorum a culpa et pœna.* Quare nec Prælatus cum ipso conventu potest hanc licentiam concedere : nam licet conventus sit dominus eorum bonorum, hoc tamen dominium est restrictum per votum paupertatis, Ecclesiæ decreta, et intentionem donatorum ad usus necessarios, utiles, et pios. *Ita Delugo, Less. Navarr. Sanchez, et alii.*

Hinc Religiosus impendens aliquid notabile, etiam cum licentia superioris, in usus vanos, superfluos et profanos, ut in ludos, convivia, vanas picturas, res sumptuosas, vestes sericas, etc., vel pretiosa aut superflua, aut statui suo indebita retinens; vel de bonis in suum usum concessis, aut de bonis monasterii laute vivens, et opipare epulans; peccat contra votum paupertatis, cum hæc licentia nulla sit. Qui vero in ludo aliquid lucratus est ex bonis Religiosi, vel accepit ad usus vanos et dedecentes ejus statum, tenetur illud restituere Religioni, perinde ac si accepisset a fure. Igitur cum pecunia vel res generaliter conceditur a superiore, intelligi debet concedi solum in usus honestos, necessarios vel utiles, et statui religioso decentes, cum aliter nec licite, nec valide concedi queat.

7. Procurator, Œconomus, et similes non possunt quidquam dare, impendere, alienare pro libito, sed solum secundum ordinis regulam, et superioris voluntatem, et quatenus ratione muneris eis commissum est. Unde Sanchez cum multis infert, procuratorem peccare mortaliter contra votum, si quid notabile in alios usus præter assignatos a superiore, quamvis ii ex se liciti sint et communitati deserviant, expendat sine expressa vel prudenter præsumpta superioris voluntate, quia agit ut dominus. Item dispensator aliquarum rerum tenetur eas distribuere secundum regulam et voluntatem superioris, ita ut non det alia nec plura vel pauciora, nec meliora vel deteriora, quam scit superiorem velle : qua parte enim discedit a voluntate superioris, incurrit vitium proprietatis, cum expendat vel distribuat perinde ac si esset dominus, et ab alterius arbitrio non penderet. Præterea quidquid fit ultra facultatem sibi concessam, fit sine licentiâ, sed proprio arbitratu ac auctoritate, ideoque est actus proprietarius : actus enim proprietarius est is omnis, qui proprio arbitratu, et auctoritate fit : talis autem est is omnis, qui fit sine licentia superioris. Ita Suarez, et alii : *Oportet quod ea, in quibus inferior superiori subjicitur, dispenset non aliter quam ei sit a superiore commissum,* ait S. Thom. 2. 2. q. 32. art. 8. Porro in nostra Societate officiales pendent in omnibus a voluntate immediati superioris localis.

Ipsi vero Religionum Prælati peccant contra paupertatis, votum et justitiam, si bona conventus aliter impendant vel donent, quam ordinis sui regula, vel approbata consuetudo, aut superiorum Prælatorum voluntas eis permittit. Et si quid notabile donent vel impendant in usus vanos, aut superfluos peccant mortaliter, et alienatio irrita est, et restitutioni obnoxia. Quia Prælati non sunt bonorum communium domini, sed solum administratores in utilitatem Religionis et pios usus ex c. 2. *de donat.* et voto ut alii obstringuntur. Nec id possunt etiam cum consensu conventus; nam etsi conventus habeat dominium istorum bonorum, tamen hoc dominium per votum paupertatis, Ecclesiæ decreta, et per intentionem donatorum est restrictum ac limitatum ad pios et necessarios usus, ut dictum est (1).

Sed notanda sunt sequentia :

1. Licentia superioris requisita debet esse vel expressa, vel implicita, quæ scilicet contineatur virtualiter et implicite in alia expressa, vel tacita, quæ rei cognitionem in superiore supponat, et quæ ex circumstantiis prudenter adesse judicetur, ut cum Prælatus sciens subditos aliquid accipere, retinere, donare, non prohibet, cum facile possit; nam tunc tacite consentire censetur : secus si difficile impedire posset, eo quod, v. g., timeret ne domus turbaretur tuis querelis : tunc enim mere tolerat, non concedit, unde non excusaris. Licentia tamen tacita, vel generalis in religionibus bene ordinatis non conceditur, nisi in rebus levis momenti et crebro occurrentibus.

2. Licentia præsumpta seu interpretativa non sufficit, nisi cum res et causa urget, et superior non po-

(1) Alienatio rerum mobilium, et immobilium pretiosarum vetita est regularibus, etiam speciali commemoratione dignis, *ex Decr. Urb. VIII. sub die* 7 *sept.* 1624. Hæc tamen intelligenda sunt de bonis Ecclesiæ incorporatis. Quæ vero non sunt incorporata, et debent alienari, ut sunt res relictæ PP. Reformatis S. Francisci, non possunt eorum syndici procedere ad eorum venditionem, nisi præfixo edicto, ut magis offerenti vendantur. Lambertinus *Inst. Eccl.* 69. §. 8.

Item : Alienationes rerum inferioris ordinis, quæ comprehenduntur in cap. *Terrulas*, debent etiam a regularibus fieri de licentia Episcopi. *Ibid.* §. 9.

Item : Alienantes et recipientes bona alienata, præter excommunicationem Pontifici reservatam, incurrunt ipso facto pœnam privationis Officiorum, *ex Decret. Urbani VIII.*

test tunc adiri ; ita ut censeatur non velle ut ejus licentia expressa tunc requiratur, vel concedere licentiam quamvis non petatur. *Ita Lessius, et alii.* Nam non sufficit quod licentia daretur si peteretur ; cum enim conditio illa non ponatur in re, non ponitur id quod ex ea sequeretur. Sic non cessat obligatio legis, quia superior in ea dispensaret, si rogaretur. Præterea alioqui inferiores semper aut fere semper pro libito sine actuali dependentia de rebus disponerent.

Hinc ad mortale vitandum non sufficit quod superior licentiam concederet, si peteretur ; sed facultas expressa requiritur, si res differri, aut superior adiri possit. Quia alias superior esset rationabiliter invitus, non solum quoad modum, sed etiam quoad substantiam ; nam superior ex officio tenetur sub mortali non consentire, ut inferior de rebus disponat non petita licentia, cum peti potest ; nam alioqui dissolveretur, et everteretur religiosa disciplina cum gravi damno spirituali Religionis, quod ex officio tenetur impedire superior. Quare superioris displicentia quoad talem modum parit displicentiam quoad substantiam. Secus de patre-familias, qui spectet tantum utilitatem temporalem.

Porro qui rem ex præsumpto consensu accepit, tenetur postea ubi primum potest, petere licentiam, ut retinere possit. Quia licentia requiritur non solum ad accipiendum, sed etiam ad retinendum : ergo hæc ad retentionem peti debet, cum potest. *Delugo, etc.*

3. Requiritur licentia omnino voluntaria, quæ non sit per vim, metum, fraudem obtenta, nec procedat ex errore. *Ita Suarez, Sanchez, Delugo, et alii.* Hinc si Religiosus importuna sollicitatione vel querelis aliquid impetraret a superiore, ideo solum permittente, ut hominis molesta importunitate se liberet ; vel quia timet majus malum, aut ne subditus querelas et murmurationes effundat, ut ait Delugo, est paupertatis violator. Quia hæc non est licentia voluntaria, sed mera tolerantia extorta ; et usus rei sic concessus est injustus, perinde ac usus equi a domino vi vel metu injusto extortus. Idem dic, si fingat causam, ob quam ei concedatur licentia, vel taceat id quo cognito non solet dari. *Ita Suarez, Sanchez, et alii.* Nam tunc error, vel ignorantia facit, ut licentia non sit voluntaria, ideoque ut sit nulla.

4. Non sufficit licentia tantum debita, sed quæ probabiliter præsumatur deneganda, vel quæ irrationabiliter denegetur. *Ita Suarez, et alii.* Quia tunc acceptio usus, et dispositio esset vere, et de facto sine licentia superioris, et independens, et fieret nomine proprio ; nam voluntas debita, nulla voluntas est, quamdiu contraria de facto inest. Et sicut quamvis dives teneatur pauperi dare eleemosynam in gravi necessitate, si tamen deneget, non licet accipere ; ita hic. Præterea rectus ordo id postulat, nam quisque sibi facile persuaderet licentiam sibi irrationabiliter negari, cum magno detrimento spirituali.

5. Ex communi sententia, quantitas sufficiens ad furtum mortale, sufficit etiam ad peccatum mortale contra hoc votum. Nam hoc peccatum proprietatis se habet instar furti, cum sit usurpatio rei vel usus, aut alienatio aut consumptio rei sine consensu superioris, sine quo est injusta et sacrilega. Hæc autem quantitas sufficiens est saltem ea, quæ absolute, et in se spectata censetur notabilis sine respectu ad personas.

Dico *saltem*, nam sunt qui putant, minorem quantitatem sufficere. Hinc (ut notat Sanchez, Delugo, et Ilsung.) falsum est Religiosum in hoc habendum esse ut filium-familias, si (ut docent multi) respectu illius major quantitas ad furtum mortale bonorum paternorum requiritur, quam respectu extranei, eo quod putent plus requiri ut pater sit rationabiliter graviter invitus. Nam peccatum contra paupertatem non mensuratur præcise ex damno temporali, sicut furtum filii ; sed multo magis ex damno spirituali religiosæ disciplinæ circa unum ex fundamentis præcipuis vitæ religiosæ. Gravitas autem culpæ, qua sine licentia usurpatur usus rei, quæ hoc usu non consumitur, mensurari debet ex æstimabilitate talis usus, et temporis diuturnitate.

6. Si Religiosus inconsulto superiore recuset acceptare rem sibi ex liberalitate oblatam, Sanchez docet eum non peccare contra hoc votum. Quia vi illius non obligatur ad acquirendum Religioni, sed ad non alienandum, accipiendum, utendum sine licentia. Potest tamen peccare contra caritatem, impediendo sine justa causa bonum Religionis, cui illa res ipso acceptante acquirenda erat. At non peccabit, si donum non necessarium Religioni recuset ex justa causa, v. g., ut liberior sit ad sua ministeria obeunda, vel ad majorem ædificationem.

7. Quoties Religiosus damnum injuste intulit sive extraneis, sive religioni, ejus bona usurpando vel destruendo, vel aliter nocendo, tenetur restituere, quantum potest, ex iis bonis de quibus licite potest disponere in alios usus, vel imminuendo expensas, quas licite posset ex conventus bonis facere, nisi condonet Prælatus, vel dominus. *Ita Delugo, et alii.* Nam injuria omnis jure naturali resarciri debet, quantum fieri potest, nisi condonetur.

8. Spectandæ sunt leges ac regulæ cujusque instituti, ut monet Delugo. Quia fieri potest, ut quod non repugnat paupertati religiosæ spectatæ in genere, repugnet paupertati ut est propria talis vel talis Religionis. Sic in quibusdam religionibus quædam permittuntur, quæ non permittuntur in nostra Societate, repugnante ejus instituto quoad hoc strictissimo.

9. Si Religiosus aliquid sine licentia valida superioris donet vel alienet, accipiens tenetur illud restituere religioni. *Ita omnes.* Quia Religiosus caret potestate alienandi, et sic transferendi ejus dominium.

Quæst. VI. *Ad quid obligatur Religiosus ex voto castitatis ?*

Resp. Secundum omnes tenetur sub mortali non solum abstinere à conjugio, sed etiam ab omni voluntario actu luxuriæ, tum interno tum externo, ut a turpi cogitatione, delectatione morosa, ab impudico sermone, desiderio, aspectu, tactu, ab omni actu venereo, ab omni probabili periculo horum, et ab omni-

bus iis, quæ aliquo modo sunt contra castitatem. Nam votum castitatis etiam simplex, secundum significationem receptam in Ecclesia, et consensum Doctorum, et praxim fidelium hæc omnia complectitur; et vovetur castitas tum corporis, tum mentis. Unde quidquid in seculari soluto est peccatum contra castitatem, est insuper in Religioso sacrilegium contra votum; et duplicem habet malitiam in confessione exprimendam, unam luxuriæ contra virtutem castitatis, et alteram sacrilegii contra votum et Religionem.

Porro gravius sacrilegium est luxuria Religiosi sacro ordine insigniti, quam secularis eodem ordine initiati; nam per prius flagitium violatur duplex votum solemne, duplexque consecratio.

Quæst. VII. *Ad quid obligatur Religiosus ex vi voti obedientiæ?* (Vid. N. 302. 303.)

Resp. Ex communi sententia, tenetur, 1. Ad servandam regulam secundum vim obligationis ejus in unaquaque Religione receptam. Nam per votum obedientiæ subjecit se regulæ et potestati superiorum; hocque votum emisit secundum regulam : ideoque se obligavit generatim ad vivendum secundum regulam eo modo, quo ipsa intendit, et ad obediendum superiori præcipienti consentaneæ regulæ. *Ita Lessius.* Quare si regula ordinis sub culpa absolute obliget, ejus transgressio est contra votum, et sacrilega. Si vero regula ex voluntate institutoris non obliget sub culpa absolute, ejus transgressio non est contra votum, modo Religiosus sit paratus ad pœnam subeundam cum imponetur. Quod addo, quia omnis regula religiosa, sub qua comprehenduntur etiam constitutiones et statuta religionis, obligat in conscientia, etiam in nostra Societate, ad pœnam subeundam si imponatur. Nam, ut docet Suarez, regulæ, constitutiones et statuta religiosorum habent rationem legis, nec sunt mera consilia, cum habeant auctoritatem a Papa illa confirmante, vel fiant per jurisdictionem ab eo acceptam; ideoque obligant in conscientia, vel ad culpam absolute, vel saltem ad pœnam. Præterea superior habet jus puniendi actus contra regulas ac statuta; et quidem in Societate nostra expresse hæc potestas pro cujuscumque transgressione datur superiori.

2. Tenetur ad res contentas in regula pertinentes ad vota, et ad ea quæ in sua religione præcepta sunt, et quidem sub mortali, si res illa sit gravis; sub veniali, si levis : quia tenetur servare vota illa secundum regulam, et hæc obligant pro capacitate materiæ.

3. Tenetur ad omnia, quæ superior præcipit consentanea ordinis constitutionibus, regulis, statutis, et instituto, sive ea expresse, sive implicite vel virtualiter in instituto, ac regulis continentur, vel ad illa etiam indirecte pertineant; et quidem si præcipiat in virtute obedientiæ, in nomine Christi, vel simili forma, qua indicet se velle obligare graviter, vel quantum potest, tenetur subditus sub mortali obedire in materia gravi. Nam ad hoc se obligavit per votum obedientiæ, ut constat ex sensu et usu in Religionibus recepto, et superior habet potestatem præcipiendi et graviter obligandi secundum regulam, secundum quam Religiosus vovet obedientiam, et cui se subjecit, quamvis ipsa regula per se, et secluso præcepto superioris non obliget absolute sub culpa. Alias votum obedientiæ inane et illusorium esset. *Transgressio horum trium* (votorum) *obligat ad mortale. Aliorum autem* (quæ continentur in regula) *transgressio non obligat ad mortale, nisi vel propter contemptum regulæ.... vel propter præceptum sive oretenus a Prælato, sive in regula expressum, quia hoc esset facere contra obedientiæ votum*, ait S. Thom. 2. 2. q. 186. art. 9. Hinc c. 27. de elect. in 6. dicitur : *Religiosi arbitrium, non ex sua (cum velle et nolle non habeat) sed ex illius, quem vice Dei supra caput suum posuit, et cujus imperio se subjecit, voluntate dependet.* In Societate Jesu const. par. 9. cap. 3. hæc habentur. *Generatim loquendo in rebus omnibus, quæ ad propositum Societatis finem perfectionis, et auxilii proximorum ad gloriam Dei faciunt, omnibus præcipere in obedientiæ virtute possit.*

Hinc superiores præcipere possunt non solum omnia, quæ sunt in regula, quamvis hæc per se absolute non obliget, sed etiam quæ sunt moraliter necessaria ad præcavenda peccata, ad institutum, regulas, vel vota servanda, et nova statuta ad hunc finem condere. Nam hæc virtualiter et implicite pertinent ad institutum ac vota, et sub illis continentur. Sic clausura arctissima jure præcipitur monialibus, quæ illam non voverunt; quia experientia docuit, hanc esse moraliter necessariam ad custodiam castitatis, quam voverunt.

Item, ad vitæ religiosæ reformationem et observationem strictiorem, sine qua disciplina religiosa et institutum ordinis in suo vigore conservari moraliter nequit, possunt à superioribus obligari professi. Nam hoc implicite, ac virtualiter voverunt, et subjiciens se alicui ad finem, se ei quoque subjicit in iis quæ necessaria sunt ad illum finem. *Ita Sanchez, Lessius, Layman, et alii.* Nec consuetudo habet tantam vim, ut Religioni vel Papæ adimat potestatem reformandi et tollendi talem consuetudinem. *In Suarez.*

Quod si superior forma præcipiendi non utatur, non videtur obligare sub mortali, nisi aliunde constet. Videtur tamen obligare sub veniali, si aliquo modo mandet, inquit Lessius, quia non intendit consulere, et suadere dumtaxat, sed aliquo modo præcipere et obligare, quantumvis non tantum quantum posset. Et ipsa ratio disciplinæ religiosæ postulat, ut inferior obtemperet, etiamsi ei extremum præceptum non imponatur. Ita ille, addens superiorem non posse ratione hujus voti obligare subditum ad ea, quæ sunt vel contra regulam, vel supra regulam, vel infra regulam, scilicet inutilia, nisi præcipiat ex causa quæ sit juxta regulam. Quia subditus ex vi voti hujus non intendit promittere, nisi vivendi normam et obedientiam secundum proprium institutum, et regulam. Potest tamen superior majorem austeritatem præcipere in pœnam commissi delicti; quia potest injungere pœnam dignam et consentaneam delicto, nam hoc exigit officium ac munus superioris; et ideo non est hoc supra regulam, quia ex vi illius subjicitur Religiosus condignæ pœnæ : ergo obedientia secundum regulam inclu-

dit obligationem parendi in hac pœna. Ita Suarez ex communi Doctorum sententia.

4. Potest obligari a superiore cum periculo vitæ, quando aliqua actio periculosa necessaria est ad bonum commune Religionis. *Ita Suarez et alii.* Hinc potest obligari ad opitulandum fratribus ejusdem Religionis peste infectis; quia ad conservationem et bonum regimen Religionis pertinet, quod Religiosi mutua sibi obsequia præbeant, et in necessitate sibi subveniant: ideoque hoc saltem implicite ad regulam pertinet. *Ita Cajetanus, Castropal. Sanchez, etc.* Item tempore pestis Religiosi, quorum institutum est spirituali proximorum saluti incumbere, tenentur jussu superioris sæcularibus peste infectis sacramenta ministrare, si Parochi ei muneri obeundo non sufficiant, et superior tenetur id præcipere. Quia hoc est secundum eorum regulam, cum eorum munus sit esse Episcoporum et Parochorum coadjutores in salute spirituali proximi adjuvanda. *Ita Sanchez, et alii.*

Præterea notanda sunt sequentia:

1. Peccatum contra votum obedientiæ habet duplicem malitiam, unam sacrilegii ratione fracti voti, et alteram injustitiæ contra hominem, ratione traditionis et promissionis factæ Religioni et ejus Prælatis, *Ita Suarez.*

2. In dubio de potestate superioris, vel an res præcepta sit licita, tenetur subditus parere, ex. cap. *Quid culpatur*, 23. q. 1, quia tunc melior est conditio superioris, qui est in possessione auctoritatis et potestatis præcipiendi, et in quem inferior suam libertatem abdicavit. Idque rectus ordo et subordinatio debita postulat. Præterea superior habet jus præcipiendi id omne, quod non est certum excedere ejus potestatem.

3. Superior regularium habet etiam potestatem patrisfamilias in ordine ad politicam domus gubernationem, etiam erga novitios. Unde ex quarto præcepto Decalogi potest suos obligare in hac materia, licet in regula non contineatur. Habet quoque a Papa jurisdictionem ecclesiasticam quasi episcopalem in suos subditos et novitios, vi cujus potest illos obligare independenter a voto, sicut Episcopus suos subditos.

4. Superiori aliquid ordinanti, quamvis non sub præcepto, nec in virtute obedientiæ, dicere, *Nolo parere*, vel *Nolo facere*, secundum communem Doctorum sententiam est peccatum mortale; quia hæc verba continent gravem contemptum potestatis legitimæ et irreverentiam contra superiorem, ut superior et Dei minister est, qui contemptus redundat in Deum ipsum, juxta illud, *qui vos spernit, me spernit.* Idem docet Delugo, si hoc dicatur vicario, vel subpriori, vel ministro: quia est superior quasi vicarius et delegatus Prælati principalis; et Prælatus seu Rector vult, ut obediatur vicario suo ministro sicut sibi jubenti sub præcepto obedientiæ: quare tunc vere contemnitur auctoritas superioris, quod semper est mortale.

5. Superiores regularium possunt præceptis, statutis, ac sententiis subditos suos ubicumque terrarum existentes obligare, excommunicare, fugitivos propria auctoritate capere. Quia potestas in suos iis competit non ratione territorii, sed ratione personalis obligationis, ex voto obedientiæ.

6. Papa est primus ac supremus omnium Religionum Præpositus generalis; unde religiosi tenentur vi voti obedientiæ ei primario obedire in omnibus, in quibus tenentur suis Prælatis regularibus. Nam hoc votum per se primo ac principaliter fit summo Pontifici tamquam supremo omnium Religionum Præposito.

7. Ab Innocentio XI. damnata est hæc Michaelis de Molinos propositio: *Præpositis obediendum est in exteriore, et latitudo voti obedientiæ Religiosorum tantummodo exterius pertingit. In interiori vero aliter res se habet, quo solus Deus, et director intrant.*

Quæst. VIII. *An peccat Religiosus violans regulam per se non obligantem sub culpa, nisi ad subeundam pœnam, cum imponetur, si eam subire paratus est?*

Resp. 1. In praxi raro, ac vix fieri potest, ut non peccet saltem venialiter, ob inordinatum aliquem effectum, ut sensualitatis, curiositatis, vanitatis, etc. vel ob negligentiam, otiositatem, acediam; vel ob defectum finis honesti, vel debitæ circumstantiæ in actu, quo violetur regula, vel ob aliquam aliam inordinationem. *Ita Suarez, Sanchez, Lessius, et alii communiter.* Et S. Thom. 2. 2. q. 186. art. 9. ad 1. Nam quævis inordinatio est peccatum, cum adversetur rectæ rationi ac legi divinæ, et vitiet actionem. Sic, v. g., omissio meditationis, vel examinis, vel studii ex negligentiâ, seu torpore quodam semper est peccatum acediæ. Præterea omnis actus deliberatus, qui non est bonus, hoc ipso malus est, cum nullus sit indifferens in individuo, et lex divina naturalis præcipiat, ut homo semper honeste ac decenter naturæ suæ rationali vivat, seu agat. Ut autem actus sit honestus, necesse est, ut ejus objectum sit bonum, vel saltem indifferens, sed referibile ad bonum finem, ad quem conducat, ut fiat modo debito, cum concursu rationabili omnium circumstantiarum, et ex fine honesto seu motivo virtutis. Si unum ex his desit, hoc ipso actus non est bonus, sed malus. *Bonum enim ex integra causa, malum ex quolibet defectu.* At raro ac vix fieri potest, ut actus, quo violatur regula, fiat modo debito, et cum concursu rationabili omnium circumstantiarum, et ex motivo honesto: cum regulæ et constitutiones Religionum ad rectitudinem morum in tali statu debitorum et virtutum actus spectent, sintque medium perfectionis respectu talis hominis ei declarans voluntatem divinam. Idem dic de omissione vel actione contra voluntatem superioris nolentis per se obligare sub culpa.

Ob eamdem rationem vix fieri potest, ut quis sine peccato rejiciat inspirationem divinam circa bonum meri consilii. Qui enim fieri potest ut bonum, ad quod Deus hic et nunc nos impellit, et ei placet a nobis fieri, possit omitti recte, honeste, et ob bonum finem? Cum autem non detur actus moralis indifferens in individuo, omnis actus qui fit vel omittitur deliberate non ex fine honesto, est hoc ipso saltem peccatum veniale. Quare Toletus lib. 3. c. 2. inter

peccata omissionis recenset, *divinis inspirationibus non respondere, nec operari aliquid bonum, cum possit quis operari, licet non obligetur ex præcepto.* Et merito viri timorati humiliter se accusant de inspirationum divinarum repulsa. Itaque in his casibus raro abest peccatum vel acediæ, vel sensualitatis, vel vanitatis, vel impatientiæ, etc. Nam vel levissima inordinatio sufficit ad veniale.

Resp. 2. Mortaliter peccat Religiosus, qui regulas illas circa spiritualia, abnegationem sui, actus virtutum, religiosam disciplinam, frequenter et ex consuetudine violat, teneturque graviter hanc consuetudinem vitare, et emendare. *Ita Sanchez, Layman, et alii.* Quia 1. tunc intervenit contemptus saltem interpretativus vitæ regularis, ac perfectionis, et se conjicit in periculum violandi vota ad quorum observationem suæ regulæ sunt media saltem moraliter necessaria, ut experientia constat. 2. Scandalum aliis, et grave damnum spirituale Religioni affert, religiosamque disciplinam graviter perturbat. 3. Ex vi votorum; quibus se Religioni in perpetuum ex parte sua addixit, tenetur sub mortali ad perseverandum in Religione absque nocumento notabili Religionis, et ad ita se gerendum ut sit tolerabilis et expelli non debeat. Qui autem regulas violare solet, intolerabilem se reddit, ut expelli debeat, aut si toleretur, graviter nocet Religioni. Adde quod Conc. Trid. sess. 25. cap. 1. *Præcipit ut omnes Regulares, tam viri quam mulieres, ad regulæ, quam professi sunt, præscriptum, vitam instituant, et componant, atque in primis, etc.* Hinc propositum non servandi communiter has regulas est mortale, cum contineat virtualiter et implicite voluntatem inferendi grave damnum Religioni, et scandalum aliis. *Ita multi.*

Resp. 3. Semper peccat mortaliter qui regulam violat ex contemptu. *Hoc fatentur omnes, inquit Sanchez.* Quia hoc est contra votum professionis, quo Religiosus promisit subjectionem erga regulam: quod est aliquid grave, quod tunc violat; nam *transgreditur ex contemptu, quando voluntas ejus renuit subjici ordinationi legis, vel regulæ*, ait S. Thomas. Præterea hoc continet contemptum auctoritatis a Deo acceptæ, unde manat regula. Idem docet S. Bernard. lib. *de præcept. et dispens.* c. 14. ubi ait, violationem mandati levioris esse grave crimen propter contemptum: *Elatio quippe contemnentis in minimis quoque mandatis culvam facit non minimam, convertit in crimen gravis rebellionis nævum satis levem simplicis transgressionis, etc.*

Quæst. IX. *Quænam sunt obligationes Superioris Religiosorum?*

Resp. Traduntur c. 6. de statu Monach. ubi Innoc. III. ait: *Præ cæteris potens sit in opere ut sermone, ut exemplo vitæ, verboque doctrinæ fratres et instruere possit in bono, et a malo revocare; zelum Religionis habens secundum conscientiam, ut delinquentes corripiat et castiget, obedientes foveat et confortet.... Vigilem curam et diligentem sollicitudinem gerens de omnibus, ut de officio sibi commisso dignam Deo possit reddere rationem. Quod si prævaricator ordinis fuerit, aut contemptor, seu negligens, aut remissus, pro certo se noverit non solum ab officio deponendum, sed et alio modo secundum regulam castigandum; cum offensa non solum propria, verum etiam aliena de suis manibus requiratur.* Tenetur autem inprimis subditos promovere ad perfectionem propriam sui instituti; quia est finis talis Religionis, et ad hoc constitutus est superior. Unde tenetur diligenter curare, ut vota et regulæ omnes, quæ sunt media ad talem perfectionem, accurate ab omnibus serventur; et impedire, quantum potest, corrigere et punire non solum peccata etiam venialia subditorum, sed etiam violationes regularum, licet per se non obligantium absolute sub culpa. *Prælatus regularis* (inquit Delugo, tom. 1. de just. disp. 9. sect. 2.) *potest graviter peccare negligendo culpas veniales in subditis, imo et observantiam circa regulas, quæ tamen ex se non obligant subditos ad peccatum etiam veniale. Quia in hac ipsa negligentia prælatus defuit graviter obligationi, qua ex munere suo tenetur consulere potissimum bono et profectui subditorum, et observantiæ regulari, quæ per ejusmodi defectus toleratos maxime labefactatur: multo enim magis et gravius obligatur ex munere suo prælatus regularis ad procuranda bona spiritualia, quam temporalia sui conventus. Quare si ob ejus culpam communitas patitur grave detrimentum in spiritualibus, non poterit ipse a peccato gravi excusari, et poterit contingere quod subditi solum venialiter peccent, et prælatus peccet graviter in iis defectibus permittendis. Debet igitur prælatus vigilare, et adhibere moralem diligentiam in iis damnis præcavendis.* Ita ille.

Similiter (inquit la Croix tom. 3.) *Peccat mortaliter superior, si per ejus dissimulationem passim negligatur observantia alicujus regulæ, v. g., prohibentis ingressum in aliena cubicula, regulæ silentii, etc., licet transgressio talis regulæ ne veniale quidem esset. Ratio est, quia observatio talis regulæ multum confert ad decorem, ædificationem et utilitatem talis communitatis, sæpe etiam præcavet gravia mala in subditis. Ergo si superior negligat, infideliter fungitur munere suo, nocetque graviter communitati, ac gravius peccat, quam si in administrandis temporalibus gravem committeret negligentiam.* A fortiori peccat mortaliter superior, si per ejus incuriam et dissimulationem subditi somno vel otio vacent, exercitia spiritualia omittant seu negligant, etc. Quare (ut ait S. Antonius 2 p. tit. 9. c. 5.) *Prælatus debet esse sollicitus ad inquirenda vitia subditorum; nec sufficit quod corrigat defectus quos contingit eum scire; sed debet inquirere diligenter vitam subditorum, si forte etiam occultos defectus potest deprehendere, ut admonendo et præcavendo malis obviet.* Estque hæc communis Theologorum sententia. Hinc etiam superiores tenentur avertere et non permittere suis subditis occasiones peccatorum, etiam venialium, et amittendi vel minuendi fervorem spiritus ac studium perfectionis, cum teneantur eorum perfectionem promovere et avertere ejus impedimenta.

Præterea diligenter perpendant mandatum illud

Apost. Rom. 12. *Qui præest in sollicitudine.* Et Hebr. 13. *Ipsi pervigilant*, hoc est, pervigilare ex officio debent, *quasi rationem pro animabus vestris reddituri.* Et illud Eccli. 32. *Rectorem te posuerunt? Noli extolli : esto in illis quasi unus ex ipsis; curam illorum habe.* Item illud Conc. Trid. sess. 23. c. 1. *Præcepto divino mandatum est omnibus, quibus cura animarum commissa est, oves suas agnoscere..... ac bonorum omnium operum exemplo pascere, etc.* Denique ex Conc. Trid. sess. 25. c. 2. superiores tenentur singulis subditis omnia, quæ iis necessaria sunt, suppeditare ex bonis communitatis. Nam ex officio vices parentum erga illos gerunt, et bona ad hunc finem Religioni donata sunt; et alioqui dant occasionem multis malis ac peccatis, et interdum violationi paupertatis. Bona vero suorum sustentationi superflua erogare tenentur in causas pias, ut dixi de Clericis : nam bona Religionis sunt bona Deo dicata, et in ejus cultum donata. *Reginald. et alii.*

Item superiores graviter tenentur apostatas, et fugitivos requirere, ex cap. 24. de Regular.

Quæst. X. *An est obligatio sub mortali eligendi, vel proponendi digniorem in Superiorem regularium, licet prælatura sit temporalis?*

Resp. Affirm. *Est communis sententia, teste Delugo.* Quia 1. eadem est ratio ac de Episcopo et Parocho, cum superior Religiosorum sit animarum pastor, et habeat subditos, quos in viam salutis dirigere, imo ad perfectionem promovere tenetur ex suo munere. 2. Alioqui grave damnum spirituale inferetur Religioni, nec efficaciter subditi ad perfectionem adducentur, ut experientia constat. Et vero (ut ait Delugo disp. 35. sect. 5.) eadem mala oriri possunt in Religione, si non eligantur dignissimi, quæ in Ecclesia, cum facile possint eligi indigni, qui digni videbantur; et cum adeo difficile sit invenire vere et absolute dignum, qui suo exemplo et prudentia continere possit subditos in disciplina religiosa : et hanc, si (ut plerumque contingit) relaxata sit, ad pristinum et debitum rigorem reducere, subditosque ad perfectionem religiosam promovere, qui est finis gubernationis religiosæ. *Ita ille.*

Quæst. XI. *An licet feminis ingredi domos Religiosorum?*

Resp. Negat. Nec etiam licet superiori eas admittere. Nam id semper generatim prohibitum fuit, saltem ex consuetudine vim legis habente, ad amovendum scandalum, occasionem peccandi, perturbationem, et alia mala; ut constat ex S. Gregor. Magno, lib. 3. epist. 40. ad Valentinum Abbatem, et refertur can. 20. caus. 18. q. 2. ubi ait : *Pervenit ad nos, quod in monasterio tuo passim mulieres ascendant, et (quod adhuc est gravius) monachos tuos sibi commatres facere, et ex hoc incautam cum eis communionem habere. Ne ergo hac occasione humani generis inimicus sua eos (quod absit) calliditate decipiat, ideo hujus te præcepti serie commonemus, ut neque mulieres in monasterio tuo deinceps qualibet occasione permittas ascendere, neque monachos tuos eas commatres sibi facere. Nam si hoc denuo ad aures nostras quocumque modo pervenerit, sic te severissimæ noveris ultioni subdendum, ut emendationis tuæ qualitate ceteri sine dubio corrigantur.* Ubi S. Pontifex conqueritur de ingressu mulierum in monasterium Religiosorum; ergo hic ingressus jam erat mulieribus illicitus; huncque ipse graviter prohibet, ut patet tum ex his verbis : *Ideo hujus te præcepti serie commonemus, etc.*, tum ex gravi pœna intentata : *Sic te severissimæ noveris ultioni subdendum;* quod ad omnes Religiosorum domos et superiores spectat : *Ut ceteri sine dubio corrigantur.* Quamvis autem hæc prohibitio a S. Gregorio renovata ad Abbatem, et in ejus persona ad omnes regularium superiores dirigatur; tamen ad mulieres etiam spectat, quæ supposita hac prohibitione non possunt Religiosorum domos ingredi sine scandalo, et cooperatione ad peccatum Religiosorum eas admittentium, vel injuria Religiosis illata, si invitis eorum Superioribus ingrediantur.

Hanc antiquam prohibitionem a parte supponunt Pius V. const. *Regular.* et Gregorius XIII. const. 28. revocantes quamlibet licentiam ingrediendi Religiosorum domos mulieribus prænobilibus et Ducissis concessam : nam si hic ingressus omnibus mulieribus illicitus non fuisset, minime licentia Papæ Ducissis opus fuisset. Idem vetant multa Concilia particularia, et Clerus Gallicanus ann. 1643.

Imo ex const. Pii V. *Decet Romanum Pontificem*, edita ann. 1570. omnes mulieres Religiosorum domos ingredientes extra casus permissos, ipso facto incurrunt excommunicationem Papæ reservatam, nisi excusentur ob ignorantiam invincibilem. Ita Navarr. Suarez, Sanchez, Castropalao, Fagnanus, et Cabassutius Gallus, in sua juris Canonici theoria et praxi; addens, hanc excommunicationem in Gallia Episcopis reservatam esse. Religiosi vero, qui mulieres quascumque introducere admittereve præsumunt, contrahunt ipso facto pœnam privationis officiorum et inhabilitatis in posterum ad illa et alia omnia, et suspensionis a divinis latam, constit. *Regularium*, quam idem Pius V. ad casum, quo introducerentur quæcumque mulieres, extendit, constit. *Decet Roman. Pontif.* cit. ubi ait : *Apostolica auctoritate tenore præsentium dicimus, et declaramus fuisse, et esse mentem, et intentionem nostram, quod dictæ litteræ* (Constit. Regularium) *non solum comprehenderent, et comprehendant mulieres habentes aut prætendentes facultatem, et indulta ingrediendi Monasteria, sed etiam omnes et quascumque mulieres tam in genere, quam in specie.*

Ex dictis intelliges, vulgus graviter errare existimans ingressum in Religiosorum et Monialium domos licitum esse, cum murus dirutus est, et aditus patet. Nam hic casus nullibi excipitur in jure, nec a Doctoribus : *Ubi autem lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, et tum valet ratio prohibitionis, nempe quies, tranquillitas Religiosorum, scandali, tentationum et occasionum peccandi amotio. Nec tunc ingressus magis licitus est quam cum Monasterii janua casu aliquo aperta est.

Ingressus tamen in Religiosorum domos licitus est, 1. Omnibus mulieribus causa processionis, et sepulturæ, ut declaravit idem Pius V. eadem const. Non tamen eis tunc licet alia loca, ne hortum quidem, ingredi. 2. Imperatricibus, et Reginis, earumque filiabus cum suo comitatu : nam in prohibitione generali non fit earum expressa et specifica mentio. Idem est de supremis Ducissis ob eamdem rationem ; nam in sua ditione sunt tanquam Reginæ, et eadem auctoritate pollent; quod etiam patet ex consuetudine tacite a prælatis Ecclesiæ aprobata. Sed aliæ mulieres, quæ eas comitantur, non debent ab iis discedere. 3. Fundatricibus, ex declaratione a Sacra Cardinal. Congreg. facta pro Minimorum ordine, quæ etiam valet pro aliis Religiosis, saltem quorum regula eas excipit, vel qui aliorum ordinum privilegia participant.

† Auctoris nostri opinio communis erat dum ipse scripsit. Sed S. M. Bened. XIV. Pontificatus sui anno 2. die 3. Januarii 1743. Constit. quæ incipit *Regularis Disciplinæ*, inter abusus recenset, ac improbat mulierum ingressum in Monasteria Virorum, etiam in publicis Supplicationibus, aliisque ab Auctore relatis casibus. « Quoniam, » inquit, « sicut dolentes accepi- « mus, alii quidem Apostolicas leges, ac præcepta « hujusmodi vel ausu temerario parvipendentes, vel « ad eorum arbitrium interpretantes; Feminis qui- « buscumque aditum, ingressumque tam manifeste, « ac tanta solemnitate vetitum permittunt; alii vero « privilegia, indulta, prærogativas, facultates, licen- « tias, et alias quocumque pacto excogitatas conces- « siones sibi sive a jure, sive ab homine factas, et « impertitas, seu facta, et impertita, ac quorumcum- « que munerum, dignitatum, ac præeminentiarum « ratione debitas seu debita arrogantes, prætendentes, « obtendentesque, feminas quaslibet intra Monaste- « riorum Claustra, Septa, Cœnacula, Cubicula, alias- « que officinas aut admitti, ac recipi sinunt, mandant- « que, aut una secum ducunt; alii denique sub pietatis « ac religionis prætextu, cum Supplicationes, sive « cum Sanctissimo Eucharistiæ Sacramento, sive cum « sacris Sanctorum Sanctarumque Reliquiis, Statuis, « et Imaginibus per Claustra, Septa, et alia Monaste- « riorum loca de more, ut asserunt, habentur, sine « ullo prorsus discrimine masculos, et feminas suppli- « cationes hujusmodi per eadem loca sequi, et comi- « tari licitum, quinimo, ut indulgentiæ lucrari « valeant, necessarium esse ostendunt :

Itaque primo hæc omnia abolere, ac improbare constituit.

Secundo : Abolet, et revocat quascumque facultates, licentias, et quocumque alio pacto nuncupatas concessiones, factas, sive per S. R. E. Cardinales, sive per Cardinalium Congregationes, sive per Legatos a Latere, vel Apostolicos Nuntios, « quocumque modo, « ac tenore, et sub quibuscumque verborum formis « expressas. »

Tertio : Censuris subjectos esse declarat, qui iis facultatibus uti velint.

Quarto : denique præservat privilegia a S. Sede legitime concessa Patronis, Fundatoribus, insignibusque Monasteriorum benefactoribus : « Dummodo « concessiones hujusmodi per Apostolicas in simil « forma brevis, vel sub Plumbo desuper expeditas « litteras dumtaxat, et non aliter omnino factas, et « impertitas fuisse prius Ordinariis locorum Antisti- « tibus, vel Præsulibus, per legitima; et authentica « documenta constare fecerint, et dummodo nec va- « gandi, nec otiandi, nec comedendi cœnandique, « nec per ambulacra, cubicula cœnacula, aliaque « loca, et officinas discurrendi causa, sed ad Eccle- « sias accedendi, vel Missas audiendi aliaque erga « Deum pietatis officia, et opera exercendi, studio in- « grediantur, et dummodo de earum adventu, et « ingressu interdiu, et opportune faciendo, Superiores « pro tempore certiores fiant, ad hoc ut absque fra- « trum incommodo, et offensione, recto tramite ad « Ecclesias pergatur, et alia de jure servanda ser- « ventur. » †

Quæst. XII. *An licitus est ingressus in monasteria Monialium ?*

Resp. Omnibus tum viris tum feminis sub excommunicatione ipso facto contracta prohibitus est sine licentia Episcopi, vel Superioris, ex Concil. Trid. sess. 25. c. 5. ubi ait : *Ingredi intra septa monasterii* (sanctimonalium) *nemini liceat, cujuscumque generis, aut conditionis, sexus, vel ætatis fuerit, sine Episcopi vel Superioris licentia, in scriptis obtenta, sub excommunicationis pœna, ipso facto incurrenda. Dare autem tantum Episcopus, vel Superior licentiam debet in casibus necessariis; neque alius ullo modo possit, etiam vigore cujuscumque facultatis, vel indulti hactenus concessi, vel in posterum concedendi.* Hoc decretum in Gallia usu receptum est. Gregorius autem XIII. constitut. ann. 1575. edita, quæ incipit, *Ubi gratiæ*, postquam revocavit licentias omnes ingrediendi monasteria, et domos Religiosorum ac Sanctimonialium quibusvis etiam Ducissis concessas, prohibet sub pœna excommunicationis ipso facto incurrenda omnibus, et quibuscumque personis Ecclesiasticis et secularibus, et regularibus, ne nisi in casibus necessariis, et cum licentia Episcopi vel Superioris monasteria Monialium ingrediantur; et simul ipsis Monialibus sub eadem pœna vetat, ne ullam personam aliter admittere præsumant; non obstantibus quibuscumque constitutionibus, statutis, consuetudinibus et privilegiis, etc. (1).

(1) Quoad clausuram Monialium per eumdem Bened. XIV. provisum est Bulla *Salutare in Catholic* Bullar. Tom. I. num. 40. in qua primo confirmantu Constitutiones omnes antecedentium Pontificum sub pœnis in illis contentis ; deinde revocantur facultates omnes dispensandi quoad hunc ingressum, cuicumque, et pro quocumque concessæ, et transgressores subjiciuntur iisdem pœnis, quibus subjacent violatores clausuræ Monialium : jus tamen suum conceditur, quoad dispensationes, Ordinariis locorum, et aliis respective superioribus, qui jus obtinent dispensandi in casibus necessariis, et servatis de jure servantis : Moniales post professionem neque etiam ad breve tempus exire permittuntur e Monasterio, nisi ex aliqua legitima causa ab Episcopo approbanda, causæ

Quæst. XIII. *Ad quid tenetur, qui vovit Religionem?*

Resp. 1. Qui vovit Religionem in genere seu indeterminate, tenetur ingredi aliquam in qua vigeat disciplina religiosa. Si non admittatur in uno ordine, vel in probatione deprehendat hunc sibi non expedire, ex communi sententia tenetur probare alias plures Religiones suæ linguæ, quia tale votum est votum de assumenda aliqua ex omnibus Religionibus, ideoque de omnibus sub disjunctione. Sed quia tentatis pluribus diversorum ordinum, et ab ipsis repulsus, inde judicare potest, ab omnibus te esse repellendum, vel nullam tibi convenire, ideo voto satisfacis, si tot Religiones petas et experiaris, ut prudenter judicare possis ex earum repulsa experientia ab aliis omnibus repellendum, vel eas tibi non expedire: quod colligitur ex causa repulsæ et disconvenientiæ, quæ sit generalis et communis omnibus aliis ordinibus.

Qui autem vovit determinate unum ordinem, si in una domo illius ordinis receptus non fuerit, tenetur tentare plures alias ejusdem ordinis, quamdiu est spes probabilis admissionis. Si vero domum particularem ita determinavit, ut aliam ingredi non intenderit, nequidem implicite, si ibi non recipiatur, non tenetur alias tentare, sed absolute cessat votum: quia non vovit dimissionem seculi, nisi dependenter ab ingressu talis loci, et jam conditio sub qua vovit, non est in ejus potestate. Si tamen ob aliquod impedimentum temporale, non fuit receptus, tenetur eo cessante se iterum offerre, quia ejus admissio videtur solum fuisse dilata ad tempus: secus, si absolute repulsus est, tali impedimento non exstante: nam non intendit se ulterius obligare, si absolute repelletur, alioqui deberet semper manere incertus et suspensus.

Porro qui vovit aliquam determinatam Religionem, potest perfectiorem ingredi, quia hoc est melius. Sed qui ita vovit aliquam Religionem determinate, ut simul ingressum Religionis in genere intenderit, tenetur prius conari ut admittatur in illam determinatam, et non admissus tenetur aliam ingredi. Quia hoc utrumque vovit: et tale votum est virtualiter duplex, alterum Religionis in genere ac vage, alterum hujus. Ergo utrumque compleri debet, quantum potest. *Ita Sanchez, etc.*

Resp. 2. Qui vovit Religionem, tenetur diligenter ac serio curare ut recipiatur, eam ingredi tempore statuto, et sincere experiri tirocinium, et postea profiteri, si judicet Religionem illam sibi convenire, atque ad hunc finem adhibere media idonea, et impedimenta, quantum in se est, amovere. Nam ista omnia virtualiter et implicite vovit, et intendit se obligare ad ingressum Religionis, in ordine ad statum ipsum amplectendum, si conveniat: et alias ingressus esset vanus et inutilis, nec proinde voti materia. Quare voto non satisfacit, si ex sola animi levitate egrediatur: nam ex vi voti tenetur se probare, et de ratione probationis est, ut res probata admittatur si conveniens videatur. *Ita Suarez.* Tenetur autem in his adhibere diligentiam moraliter possibilem; nam, ut ait Sanchez, obligatio Religionis est gravissima: ac proinde astringere se debet ad diligentiam humano modo possibilem, qualem postulant res arduæ, et magni momenti. Quod si sua culpa effecit, ut rejiceretur, vel non reciperetur, tenetur postea serio curare, ut iterum admittatur. Nam votum obligat ad non apponendum sponte sua impedimentum executioni ejus, alioqui esset inane et illusorium. Si vero intra probationis annum bona fide factæ, judicet ex causa sufficienti sibi non expedire statum illum, potest relinquere. Quia jure communi concessus est annus probationis in favorem tum Religionis, tum etiam ingredientis, ut post sufficiens experimentum possit libere eligere quod sibi magis expedire judicaverit. Vovens autem Religionem non renuntiat huic favori, sed censetur velle ingredi secundum jus commune et usum ordinarium.

Qui vero vovit etiam profiteri, tenetur profiteri et perseverare, etiamsi ea vitæ norma ei incommoda et difficilis appareat. *Ita Azor, Lessius, Layman, et alii multi.* Nam is vovit absolute, et se obligavit ad profitendum, si judicaretur idoneus, et ratio vivendi esset tolerabilis; plus enim vovit, quam qui vovit solum ingressum, ut constat ex S. Thom. 2. 2. q. ult. a. 4. et ex communi sensu ac usu. Unde non ei licet egredi, nisi ineptus sit, vel difficultas tanta sit, ut periculum peccandi vel impediendi majus bonum inducat.

Resp. 3. Qui vovit Religionem non præfinito tempore, tenetur statim eam ingredi et supradicta præstare, quia dilatio minuit rem promissam, nempe obsequium Dei: nam quo plus differt, eo minus reddit Deo, cujus obsequio promisit se totum vitæ suæ tempus daturum in Religione, si hæc ei conveniat. *Ita Sanchez, Delugo, et alii.*

CAPUT III.

DE OBLIGATIONIBUS CONJUGUM.

Quæst. I. *Quænam sunt obligationes Conjugum inter se?*

autem sunt ex Extrav. Pii V. incip. *Decori*, etc. incendium, lepra, et epidemia. *Instit. Eccl.* 85. § 15.

In consecratione tamen ex præscripto Pontificalis Romani exire debent ex clausura, et ingredi in Ecclesiam senioribus Matronis eas comitantibus, et statim ad clausuram redire. *Ibid.* §. 30.

Deinde occasione consecrationis earumdem Monialium, non licet Episcopo ingredi in clausuram, nec multo magis licet id agere Magistro cæremoniarum, et consanguineis consecrandarum Virginum. Ita ex eodem Decreto c. 11.

Violantes clausuram Monialium ad malum finem, non tamen prætextu facultatum obtentarum, non evitant excommunicationem reservatam Pontifici, quam etiam incurrunt admittentes hujusmodi violatores, neque excusantur ex contraria consuetudine etiam post Consilium introducta. Ita ex alio Decreto Sacr. Congr. *Ibid.* § 21.

Educandas puellas et famulas in Clausuram monialium introduci quacumque ex causa vetat Pontifex sine authentica Apostolicæ Sedis licentia toties quoties impetranda, et prævio examine Ordinariorum loci ubi cita sunt Monasteria super moribus, fama, habilitate, necessitate ipsarum educendarum seu famularum. Ita in litteris ad *Episcopum Portugallensem*, Bull. Tom. II. n. 76.

Resp. Ex communi omnium sententia tenentur 1. Simul cohabitare et convivere : ex Gen. 2. et Matth. 19. *Dimittet homo patrem, et matrem, et adhærebit uxori suæ : et erunt duo in carne una.* Et 1. Cor. 7. *His autem qui matrimonio juncti sunt, præcipio non ego, sed Dominus, uxorem a viro non discedere* (sine justa causa); *quod si* (etiam ex justa causa) *discesserit, manere innuptam aut viro suo reconciliari. Et vir uxorem non dimittat.* Nam hanc cohabitationem non solum quoad tectum, sed etiam in convictu et cæteris exigunt natura contractus matrimonii, vinculum ac debitum conjugale, prolis susceptio ac conveniens educatio, et mutua obsequia præstanda. Licet tamen viro ob justam causam sine facultate uxoris ad breve tempus discedere, non vice versa; imo diu abesse licet viro, si res familiaris, vel obsequium principis id exigat. Alias non licet, ex c. 1. de conjug. lepros. *Cum vir et uxor una caro sint, non debet alter sine altero esse diutius.* Habitationis autem electio ad virum pertinet, cum sit mulieris caput, ex 1. Cor. 11. unde uxor tenetur maritum sequi, cap. *Unaquæque* 13. quæst. 2. nisi obstet grave periculum corporis vel animæ, vel speciale pactum antecedens : nam præceptum naturale vitandi peccatum, et tuendi vitam prævalet.

2. Debent sibi mutuum amorem caritatis specialem. Nam sunt specialiter mutuo conjuncti, tum per contractum insolubilem, tum etiam per Sacramentum, quod est signum unionis Christi cum Ecclesia, quam inter se imitari debent. Uxor autem (1) debet insuper marito honorem, obsequium, et in iis quæ ad gubernationem domus, filiorum educationem, et bonos mores spectant, obedientiam. Item tenetur domus curam habere, *ad Tit.* 2., et viro opportune et sufficienter necessaria subministrare.

Vir vero uxori debet regimen, curam, tutelam, sustentationem, et correctionem rationabilem; nam vir est caput et superior uxoris. Quamvis autem, ex S. Antonino, et S. Th. in 4. dist. 35. art. 2. ad 1. maritus possit aliquando uxorem verberare moderate ad ejus correctionem ob gravem culpam, si ejus emendatio id exigat : tamen in praxi uxoris verberatio raro moderate, et utiliter fit. Certe extra hanc exigentiam non licet verberare uxorem, nec verbis contumeliosis afficere : nam ipsi debetur honor et amor; cum uxor sit commembrum viri, comprincipium familiæ, licet subordinatum, et socia atque adjutrix domesticæ administrationis. Hæc officia mutua tradit Apost. Ephes. 5. *Mulieres viris suis subditæ sint sicut Domino : quoniam vir est caput mulieris, sicut Christus caput est Ecclesiæ... Viri diligite uxores vestras, sicut Christus dilexit Ecclesiam... Unusquisque uxorem suam sicut seipsum diligat : uxor autem timeat virum suum. Et ad Tit.* 2. *Viros suos ament... prudentes, castas, sobrias, domus curam habentes, benignas, subditas viris suis.*

Tenetur etiam vir uxorem alere, ac sustentare convenienter suo statui pro suis facultatibus; idque tum ex conjugalis vinculi et amoris debito; tum ex officio capitis familiæ, cujus primum membrum est uxor; tum ex justitia : nam ideo ab ea accipit dotem, et bonorum administrationem obtinet, ut matrimonii onera sustineat, uxorem, et familiam sustentet, l. 20. Cod. *de iure dotium.* Quod si dotem non exigit, tenetur adhuc uxorem alere, quia juri suo cessit, et est semper ejus caput, habetque ejus operas sibi obligatas. Ideoque vir tenetur diligentiam et laborem saltem mediocrem adhibere ad bona conservanda et acquirenda, ut possit uxorem, et familiam convenienter statui suo sustentare.

Hinc graviter peccat uterque conjux, si rixas, odium, dissensiones excitet vel foveat, si pacem et societatem conjugalem turbet, si alterum contumeliis afficiat, si ad iram gravem vel aliud grave peccatum incitet, aut ei peccandi occasionem præbeat, si sine sufficientibus indiciis male judicet de alterius continentia, si rem familiarem non curet, si bona dilapidet, etc.

Speciatim autem uxor graviter peccat, si viro in re gravi ad bonos mores, vel ad familiæ bonum et domus gubernationem spectante, non obediat, cum in his sit viro subjecta; si imperium sibi vindicet : nam alienam potestatem sibi usurpare nefas et iniquum est; si quid notabile ex bonis communibus impendat, vel alienet contra voluntatem rationabilem mariti, et consuetudinem legitimam feminarum similis status, si domus curam negligat; si virum inopem non alat cum potest : nam uxor dives virum inopem sustentare, et casus ejus fortuitos ferre debet, ex l. 22. ff. *Soluto matrim.* hoc enim exigit specialis amor conjugalis, quem ei debet.

3. Conjuges debent sibi mutuo fidem conjugalem in ordine ad copulam conjugalem, et omnem actum venereum, qui ex se ad illam refertur ac tendit; ita ut in illis quivis actus venereus cum aliena persona, vel circa alienam, ut copula, tactus, oscula, vel horum desiderium, delectatio venerea, pollutio voluntaria, et omnia peccata luxuriæ, præter malitiam luxuriæ propriam, contineat injustitiam mortalem ratione conjugii. Nam ex 1. Cor. 7. *Mulier sui corporis potestatem non habet, sed vir. Similiter autem et vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier.* Ergo uterque conjux solus habet dominium integrum corporis alterius quoad copulam, ideoque et ad omnes actus ad illam ordinatos, et obligatur ad abstinendum ab omni actu venereo cum alio, eo quod de se ad copulam et adult

(1) Quæ ab uxore sunt præstanda, ut numeris omnibus absoluta materfamilias evadat, continentur in *quinque* illis monitis, quæ Progenitores Saræ, antequam Tobiæ juniori nuptum daretur, eidem sollicite instillarunt, scilicet (Tob. c. 10. v. 13.) *monentes eam honorare soceros, diligere maritum, regere familiam, gubernare domum, et seipsam irreprehensibilem exhibere.* Quæ quidem singula inviolate ab ipsa Sara deinceps servata fuisse (tametsi probe sciret, se unicam esse filiam, hæredem substantiæ opulentissimæ) nullum dubium. Quocirca eadem Divina Scriptura testatur (c. ult. v. 17.) quod *et omnis generatio ejus in bona vita, et in sancta conversatione permansit.* Quales autem viros filiabus suis quærere debeant Parentes, S. Joan. Chrysost. (hom. 12. in c. 4. ad Coloss.) pulchre declarat.

rium referatur, ut recte docet Sanchez. Quare conjugi fit injuria, si aliquis actus venereus exerceatur erga alteram personam, vel optetur.

4. Tenetur uterque reddere debitum conjugale, hoc est, corpus suum ad copulam conjugalem dare alteri rationabiliter petenti, ex 1. Cor. 7. *Uxori vir debitum reddat, similiter autem et uxor viro. Nolite fraudare invicem, nisi forte ex consensu ad tempus, ut vacetis orationi.* Et quoad hoc uterque habet æquale jus. Nam ex vi contractus matrimonii vir et femina transferunt in se mutuo potestatem corporum in ordine ad copulam; et sic uterque habet jus in corpus alterius ad copulam. Hæc obligatio est sub mortali, cum sit justitiæ, et in re gravi. Præterea ex debiti denegatione alter conjux conjicitur in periculum pollutionis et incontinentiæ. Unde est mortale vel semel sine justa causa debitum negare illud serio, instanter et rationabiliter petenti, vel si sit periculum incontinentiæ. Non est tamen mortale denegare, si compars remisse petat, et dilationem facile concedat citra periculum incontinentiæ, cum tunc non graviter exigatur; imo nec veniale, si petens non sit sui compos, ut in ebrietate vel amentia, quia in illa petitio non est actus humanus: item quoties petens non est rationabiliter invitus, quod patet in aliis debitis, ut si reddi nequeat debitum sine notabili detrimento sanitatis, et periculo morbi; si nimis sæpe petatur, aut tempore fluxus menstrui, graviditatis, puerperii, citra periculum incontinentiæ. Nam conjuges non tradunt sibi invicem potestatem suorum corporum, nisi ad usum rationabilem, et salva personæ incolumitate, cui rectus ordo naturæ prius consuli exigit, quam generationi prolis.

Item conjux non tenetur debitum reddere si compars adulterium commiserit: quia ob tale crimen et fidem violatam amisit jus exigendi. Hæc tamen potest petere debitum tamquam licitum et benevole concedendum, non exigendo tamquam debitum, quandiu compars ignorat vel dissimulat: quia non tenetur crimen suum prodere, nec pœnam hanc in se exequi, donec ei a conjuge innocente imponatur. Quod si uterque conjux adulterium commiserit, utique licet debitum petere et reddere, eo quod *comparia crimina compensatione mutua deleantur*, cap. ult. de adult.

Porro non licet debitum denegare ob devotionem, vel communionem intentam, si absolute exigatur, vel periculum sit continentiæ, dissensionum, etc. Neque ob paupertatem seu metum impotentiæ sustentandi prolem numerosam; nam debent in Dei providentia confidere. Tamen S. Antoninus censet licere conjugibus mutuo consensu abstinere a copula ad vitandam filiorum multitudinem, modo absit periculum incontinentiæ. At mulieri non licet denegare debitum ob incommoda, et molestias, quas gravidæ experiuntur, vel ob difficultatem ordinariam partus; nam nubendo talibus pœnis a Deo Evæ et aliis mulieribus impositis sponte se subjecit.

S. Carolus monet conjuges, ut in magnis anni solemnitatibus, diebus dominicis, diebus jejuniorum, et certo tempore orationi destinato, et quibus diebus Eucharistiam percepturi sunt, sumpserintve, ab usu matrimonii quantum possunt, communi consensu abstineant, idque conformiter multis canonibus antiquis.

Quæst. II. *Quibus casibus non licet debitum petere?*

Resp. 1. Ex communi sententia sub mortali non licet conjugi. 1 Qui vovit castitatem sive ante, sive post matrimonium, cap. 3. *de convers. conjug.* Nam tenetur servare votum quantum potest, abstinendo ab omni actu venereo non debito ex justitia. Votum enim illud includit obligationem præcepti negativi pro omni tempore obligantis, cum sit promissio abstinendi ab omni actu venereo. Unde nec ei licet inchoare actus ordinatos ad copulam. Tenetur tamen reddere petenti, utpote habenti jus exigendi, nisi votum emissum sit cum consensu compartis, quæ juri suo cesserit: quo casu neutri licet petere nec reddere. Qui vero post matrimonium consummatum vovit religionem aut ordines sacros, potest petere et reddere debitum. Quia per hoc votum contraxit solum obligationem suscipiendi religionem, vel ordines, si supervixerit; sed statim post mortem conjugis tenetur votum implere.

2. Qui tempore matrimonii culpabiliter cognovit personam consanguineam compartis in primo vel secundo gradu. Nam Ecclesia id graviter vetat ob affinitatem contractam cum conjuge per incestum, cap. 1. et 10. *de eo qui cognovit*, etc. donec acceperit dispensationem, quam dare potest Episcopus, et Regulares habentes privilegium. Comparti tamen innocenti reddere tenetur, *cum suo jure non debeat sine sua culpa privari*, cap. 6. exod. tit. Secus, si compars cum consanguinea hanc affinitatem etiam contraxerit: nam tunc neutri licet petere et reddere debitum, quia cum uterque sit suo jure privatus, redditio esset incestuosa, et illicita, nec hæc permittitur, nisi ob jus conjugis innocentis.

3. Qui extra causam necessitatis prolem suam legitimam baptizat, aut in Baptismo vel Confirmatione tenet. Quia contraxit spiritualem cognationem quæ tum impedit petitionem debiti, ut colligitur ex Rituali Romano: nam id quod dirimit matrimonium contrahendum, si superveniat matrimonio contracto, impedit petitionem debiti, ut constat ex communi consensu Doctorum: Secus, si in casu necessitatis (1) baptizavit, ex cap. *Ad limina* 30. q. 1. Nam quod

(1) Hæc doctrina valet tantummodo, ubi proles baptizanda ex *legitimo* concubitu conjugali fuit suscepta. Nam si proles foret spuria, tunc ex baptismo etiam in necessitate administrato oritur cognatio spiritualis, petitionem aut exactionem matrimonialis debiti prohibens. Rationem disparitatis manifestam assignat Fagnanus (n. 8. Com. in cap. 2. *Si vir*, tit. 11. de Cognat. spirit. lib. 4. Decr.) ubi Decretalem Alexandr. III. statuentis, quod, « si vir vel mulier scienter, vel « ignoranter filium suum de sacro fonte susceperit, « non sunt ab invicem separandi, nec alter alteri debi« tum debet subtrahere, » sic exponit: « Dicendum

quis obligationi suæ satisfecerit, non debet privari jure suo.

4. Qui contraxit cum dubio de valore matrimonii, donec dubium prudenter deposuerit. Tenetur tamen reddere comparti, quæ bona fide contraxit, c. 2. *de secund. nupt.* Quod si uterque cum tali dubio contraxerit, neutri licet debitum petere vel reddere, quia manente tali dubio exponerent se periculo fornicandi, et abstinendo nullum periculum peccandi adeunt. Item qui post matrimonium bona fide contractum incipit dubitare de ejus valore, tenetur de veritate diligenter exquirere, et durante dubio, non potest debitum petere, ne ultro se exponat periculo fornicandi: tenetur tamen reddere, cap. 44. *de sent. excomm.* Nam debet vitare periculum violandi jus alterius, imo certam injuriam, quæ fieret privando possessorem bonæ fidei sua possessione absque sufficienti probatione. Qui vero moraliter certus est de nullitate matrimonii, nec potest debitum petere, nec reddere etiam ignoranti, *ibid.* nam scienter fornicaretur; copula enim cum non conjuge est saltem fornicatio: unde debet potius mortem oppetere.

Resp. 2. Secundum multos saltem veniale est petere debitum, 1. Tempore fluxus menstrui, ex S. Gregor. cap. *Ad ejus*, dist. 5. S. Hieron. in cap. 18. Ezechiel. et S. Aug. quæst. 64. in Levit. et lib. 3, contra Julian. c. 21. ibi: *Talis pudicitia* (conjugalis) *nec menstruatis, nec gravidis utitur feminis, nec ejus ætatis, qua certum est eas jam concipere non valere.* Nam hic concubitus est indecens, et minus congruit generationi ac bono prolis; immo ex S. Thom. in 4. dist. 32, art. 2. proli sæpe noxius, ob indispositionem mulieris ad concipiendam prolem. Hinc aliqui putant esse mortale, quia putant talem copulam solere multum nocere proli. Sed S. Antoninus negat esse mortale. et S. Thom. art. cit. dicit, tunc debere reddi petenti, si monitioni non acquiescat. Quod si fluxus esset quasi perpetuus et nimis diuturnus, juxta S. Thom. ibid. S. Antoninum et alios, licet debitum petere.

2. Tempore graviditatis, etiam citra periculum abortus: nam hoc tempus non congruit, cum tunc concipi fœtus nequeat. Unde S. August. lib. de bono conjug. c. 6. ait: *Sunt viri usque adeo incontinentes, ut conjugibus nec gravidis parcant.*

3. Tempore puerperii, tum ob mulieris indispositionem, tum ob nocumentum prolis jam natæ, si a matre alatur, vel ejus quæ nasci posset, vel etiam ipsius matris; nam juxta Medicos inde imminent uxori incommoda non levia. Unde S. Gregor. cap. *Ad ejus* cit. ait: *Nisi purgationis tempus prius transierit, viris suis non debent admisceri.*

4. Diebus dominicis, ac festis (1), nisi rationabilis causa id exigat. Quia cum talis actus propter carnalem delectionem admixtam, animam absorbeat et valde deprimat, multumque mentem distrahat, hominem reddit ineptum ad spiritualia, quibus præcipue diebus illis vacandum est; ita S. Thom. Suppl. q. 64. art. 7. S. Bonav. Tolet. etc. Unde (ut ait Suarez) est opus incongruum pro tali tempore, et in eo tunc exercitio sine justa causa cohonestante apparet aliqua inordinatio contra ordinem, quem dictat prudentia, postulatque temperantiæ ac religionis virtus, apponendo sibi et conjugi impedimentum tantæ distractionis et hebetudinis a Deo, prout oportet, tali tempore vacandum. Prudentia autem in omni opere requirit congruitatem temporis; et omnis actus, qui non fit in omnibus debitis circumstantiis, est malus: quippe bonum ex integra causa, malum ex quovis defectu. Hinc illud Eccl. 3. *Omnia tempus habent..... Tempus amplexandi, et tempus longe fieri ab amplexibus.*

Porro fatentur licite debitum reddi posse in his casibus, si petens monitioni non acquiescat. Imo petitio videtur posse excusari a culpa per grave periculum incontinentiæ, quod vix aliter amoveri posset.

Quæst. III. *Quibus casibus non licet debitum reddere petenti?*

Resp. 1. Est mortale reddere debitum, quoties est mortale petere, ob circumstantiam se tenentem ex parte copulæ, quæ ob eam fiat illicita; ut si petatur in loco sacro vel publico, vel cum periculo abortus, aut effusionis extra vas naturale, vel gravis detrimenti prolis, vel mortis alterutrius conjugis, etc. *Sanchez, et alii.* Quia tunc est cooperatio formalis ad actum graviter illicitum; et prava ista circumstantia actus afficit petitionem ac redditionem.

Resp. 2. Quando petere est mortale ob circumstantiam personalem petentis, ut si habeat votum castitatis, juxta S. Antoninum et alios multos, si petens

(1) Quod attinet ad circumstantiam diei *festi* relate ad opus conjugale, expendantur quæ scripsit Benedictus XIV. (lib. 5. *de Syn.* c. 1. n. 8.): « Olim in solemnioribus festivitatibus, ac jejunii diebus, quibus « peculiariter erat orationi vacandum, vetitum fuisse « conjugibus matrimonii usum, ex pluribus colligitur « Ecclesiæ sanctionibus collectis a Gratiano caus. 33. « q. 4:.... Hæc fortasse, aliqua hujus generis multa, « scilicet prisca Ecclesiastica statuta, ignota fuerunt « nonnullis Theologis Moralibus, qui antiquam disci- « plinam ex hodierna metientes (quod sæpe ab iisdem « fieri notavit Card. Bona rerum liturg. lib. 1. cap. 18. « n. 1.) non dubitarunt affirmare, nunquam ab Ec- « clesia fuisse usum conjugiis certis diebus interdi- « ctum: cum potius asserere debuerint, nunc intra « meri consilii limites contineri, quod olim severa le- « ge erat prohibitum; sicuti scite ponderat Catala- « nus, in Com. ad Pontific. Rom. Tom. 3. tit. de ordi- « ne ad Synodum § 22. » Habent hic quod discant tum severioris, tum mitioris Ethices sectatores.

« est, illum textum procedere in legitimis conjugibus. « Cum enim in casu necessitatis pater ex debito ju- « stitiæ teneatur proprium filium baptizare, iniquum « esset, ut eam ob causam privaretur jure exigendi de- « bitum a legitima uxore: atque ita contrahitur quidem « etiam in eo casu cognatio spiritualis, non tamen « talis, quæ ullum afferat præjudicium matrimonio « jam rite contracto. At secus est in concubina; quia « cum illius commercium sit jure prohibitum, pater « suscipiendo proprium filium contrahit talem co- « gnationem cum concubina, quæ impedit matrimo- « nium contrahendum, et dirimit post contractum. »

averti nequeat, compars tenetur reddere. Quia cum actus ille de se sit licitus, petens retinet jus suum; nec reddens cooperatur petitioni, sed ea supposita cooperatur copulæ, quæ licita est ex parte reddentis, et a se debita. Alii vero cum Rich. Comitolo. etc. docent, tunc non licere reddere, quia petens hic et nunc non potest talem actum licite facere, et per votum amisit usum sui juris; cum non possit habere jus ad peccandum, ergo non licet ei cooperari. Suadent autem ut compars, quæ non vovit, petat dum prævidet a vovente petendum, et tum utrique licita est copula. Si vovens prævenerit, alter dicat petenti, volo ego ut tu mihi reddas. Quod si petens contraxit affinitatem cum conjuge per incestum ipsi notum, non licet debitum reddere quia potest ei juste negari, cum jus petendi amiserit unde reddere esset moraliter cooperari ejus peccato.

Si vero usus conjugii sit solum venialis ex parte petentis, ut si petat ob voluptatem, reddi debet graviter exigenti, ne petens exponatur periculo gravius peccandi, et detur occasio rixarum, odii, etc., nec tunc censetur moraliter cooperari culpæ alterius : quia copula potest ab altero peti, et hic et nunc licite exerceri, estque gravis causa reddendi. Si autem peteret situ vel modo non consueto et venialiter malo, juxta multos potest et debet reddi, si non possit petens adduci ad aliter coeundum, et sit periculum ne gravius peccet si denegetur : juxta alios non tenetur reddere, quia non petit modo debito et naturali, nec habet jus ad copulam tali modo exercendam.

Quæst. IV. *An aliquando conjuges tenentur petere debitum?*

Resp. Non tenentur per se loquendo : quia nemo per se loquendo tenetur uti jure suo quod pro se introductum est, *cum liberum sit unicuique suo juri renuntiare*, c. 6, de privil. At tenentur per accidens, 1. Si alter, præsertim uxor, ex signis vel ex dispositione videatur cupere hoc remedium, licet ex verecundia taceat, S. Th. in 4, dist. 32, art. 2, nam tunc potius debitum redditur petenti implicite seu interpretative. 2. Si alioqui sit periculum incontinentiæ in comparte; nam quisque tenetur ex caritate impedire peccatum proximi, cum facile potest. 3. Si id necessarium sit ad fovendum amorem mutuum. 4. Si prolis procreatio necessaria sit ad avertendum grave damnum, præsertim religionis, vel reip.

Quæst. V. *An liceat exigere usum conjugii præcise ad vitandam in se incontinentiam, ut pollutionem, adulterium, quamvis nulla sit spes prolis gignendæ?*

Resp. Juxta multos licet, quia 1. Matrimonium secundario institutum est in remedium concupiscentiæ, ex 1 Cor. 7. *Propter fornicationem unusquisque suam uxorem habeat, et unaquæque suum virum habeat.... et iterum revertimini in idipsum, ne tentet vos Satanas, propter incontinentiam vestram.* 2. Licite et approbante Ecclesia contrahunt senes, quibus ob senium nulla est spes suscipiendæ prolis. 3. Sicut est actus licitus et caritatis exigere debitum ad impediendam incontinentiam compartis, ita et ad eam in se vitandam; cum ordo caritatis postulet, ut in iisdem circumstantiis prius nostro quam proximi bono spirituali, imo et temporali necessario consulamus. 4. S. Antonin. 3 part. t. 1, c. 20, § 5, ait : *Tunc est veniale petere, ubi non speratur proles; immo nec veniale, si fiat propter vitandam fornicationem in se vel in alio. Et in hoc concordant Doctores.* 5. Catechismus Romanus Conc. Trid. p. 2, de matrim. n. 15, exponens, *quibus de causis vir et mulier conjungi debent*, sic ait : *Prima ratio est hæc ipsa diversi sexus naturæ instinctu expetita Societas, mutui auxilii spe conciliata.... Altera est procreationis appetitus, non tam quidem ob eam rem, ut bonorum et divitiarum hæredes relinquantur, quam ut veræ fidei et religionis cultores educentur.... Tertia est, quæ post primi parentis lapsum ad alias causas accessit : ut scilicet, qui sibi suæ imbecillitatis conscius est, nec carnis pugnam vult ferre, matrimonii remedio ad vitanda libidinis peccata utatur. De quo Apostolus scribi*, 1 Cor. 7. *Propter fornicationem*, etc. *Hæ igitur sunt causæ, quarum aliquam sibi proponere quisque debet, qui pie et religiose nuptias velit contrahere.*

Secundum alios est culpa venialis. Probant 1, ex S. Aug. Enchir. cap. 78, et l. de bono conjug. c. 7, ibi : *Reddere debitum conjugale nullius est criminis; exigere autem ultra generandi necessitatem, culpæ venialis.* Ex S. Gregor. l. 32, moral. cap. 17. *Tunc solum conjuges in admixtione sine culpa sunt, cum non pro explenda libidine, sed pro suscipienda prole miscentur.* Et ex S. Th. in 4, dist. 31, q. 2, a. 2. *Duobus solis modis conjuges absque omni peccato conveniunt, scilicet causa prolis procreandæ, et debiti reddendi. Alias autem semper est ibi peccatum, ad minus veniale.* Et ad 2. *Si aliquis per actum matrimonii intendat vitare fornicationem in conjuge, non est aliquod peccatum, quia hoc est quædam redditio debiti, quod ad bonum fidei pertinet. Sed si intendat vitare fornicationem in se, sic est ibi aliqua superfluitas, et secundum hoc est peccatum veniale; nec ad hoc est matrimonium institutum, nisi secundum indulgentiam, quæ est de peccatis venialibus.*

Sed respondent prioris sententiæ patroni, Patres solum intendere, quod, cum actus conjugalis non propter generationem prolis exercetur, plerumque sit veniale peccatum, quia plerumque et ordinarie sub prætextu vitandæ incontinentiæ voluptas carnalis intenditur tamquam finis actus, quod illicitum est. Cum autem aliquid sæpe et ordinarie fit, de illo simpliciter et sine restrictione loqui solent homines.

Sanchez cum aliis censet, tunc solum debiti petitionem ad vitandam incontinentiam carere culpa, cum aliis adhibitis mediis, præsertim oratione, stimuli carnis sedari nequeunt; ita ut non voluptas, sed sola periculi peccandi vitatio intendatur; additque semper esse veniale primario intendere vitationem incontinentiæ, non prolis generationem, ubi spes est prolis; quia inordinatio est secundarium finem præponere primario fini, qui est prolis generatio dum obtineri potest. At cum finis primarius impossibilis est, docet licere, cum impossibile intendi nequeat, eo omisso

secundarium finem intendere, præsertim si adsit aliqua necessitas.

Quæst. VI. *An conjuges tenentur sub mortali abstinere ab usu conjugii, dum mulier hactenus mortuos edidit filios?*

Resp. Asserit Sylvius : sed Sanchez, Sambovius et alii negant, quia felicem partum sperare possunt ; cum possit contingere, et aliquando contingat, ut mulier post multos abortus feliciter tandem pariat. Quare tunc debent oratione crebra, eleemosynis, et aliis operibus benedictionem Dei efflagitare, et vitare omnem intemperantiam etiam in hoc usu, et alias culpas, quæ sæpe sunt causa abortus.

Quæst. VII. *Quandonam peccant conjuges in usu conjugii?*

Nota. Certum est hunc esse licitum, si fiat cum debitis circumstantiis ad procreandam prolem, per quam Deus glorificetur. Nam ob hunc finem Deus matrimonium instituit : vel etiam ad reddendum debitum cum hæc redditio sit actus justitiæ.

Resp. 1. Secluso quovis periculo, et alia inordinatione, est semper venialis culpa, si exerceatur ob solam voluptatem. *Est communis sententia.* Prob. 1, ex S. Aug. l. 1, de nupt. c. 15. *Carnis concumbendo appetere voluptatem, sed non præter conjugem, venialem habet culpam.* 2. Innocentius XI, oppositum damnavit. 3. Homo semper tenetur agere propter finem honestum, utpote solum consentaneum naturæ suæ rationali. 4. Est debiti ordinis eversio quærere actum propter delectationem, cum delectatio sit propter ipsum actum ; idque præsertim in actu conjugali, qui ex se ad prolis generationem ordinatur.

Resp. 2. Peccant mortaliter, 1. Si habeant copulam extra vas debitum, aut cum effusione seminis extra illud : nam hoc adversatur fini naturali seminis et copulæ, qui est prolis generatio, ideoque bono speciei. *Ab ea vero parte corporis, quæ non ad generandum est instituta, si et conjuge quisque utatur, contra naturam est et flagitiosum.* Ita S. August. l. 2, de nuptiis et concup. c. 20. Imo iste abusus, *qui est contra naturam, execrabiliter fit in meretrice, sed execrabilius in uxore,* ait S. August. de bono conjug. c. 11, quia adversatur etiam bono fidei conjugalis, cui cedere conjuges nequeunt. Nam uterque conjux tenetur servare alteri corpus suum caste : nec habet jus in corpus alterius, nisi ad copulam naturalem generationi aptam. Item si habeant copulam extra vas debitum, etiam sine animo ibi consummandi, sed se excitandi ad consummandum in vase debito : nam tunc est actus sodomiticus, et sodomia inchoata : ille enim actus ex se ordinatur ad effusionem seminis extra vas. *Sanchez, et alii.* 2. Si servato vase debito non servetur naturalis situs, cum periculo effusionis seminis extra vas. Quod si secluso tali periculo non servetur sine necessitate, ut dum vir ob majorem voluptatem accedit a tergo, vel succumbit, juxta multos est solum veniale, quamvis grave et graviter increpandum : quia est abusus, ac naturalis ordinis eversio in solo modo accidentali, cum non impediatur generatio ; et inordinate quærere voluptatem intra matrimonii usum sit solum veniale, modo in ea non ponatur finis ultimus, cum tunc non sit gravis inordinatio. Sed (ut notat S. Thom.) etsi hoc non sit mortale ex parte actus, est tamen signum concupiscentiæ mortalis, cui non sufficiunt modi ordinarii. Ex eodem autem S. Doctore nulla erit culpa citra periculum effusionis, quando corporis dispositio alium situm non patitur. 3. Si actus valde turpes et graviter repugnantes honestati naturali exerceant, eos præsertim, qui per se ordinantur ad copulam in vase indebito, suntque ejus inchoatio, ideoque mortales. 4. Si impediant generationem, vel conceptam prolem exstinguant. 5. Qui de industria actum conjugalem interrumpunt absque seminatione integra, ob periculum proximum pollutionis ; quod tunc nunquam abest saltem ab alterutro. Item juxta Navarrum, Azor. et alios contra. S. Antoninum, si in coitu vir de industria non seminet, etiam consentiente uxore : quia tunc est periculum proximum pollutionis saltem in viro. Certe contra naturam est coitum sine seminatione relinquere, cum coitus conjugalis sit ordinatus a natura ad prolis generationem : unde tunc copula est illicita et inordinata. 6. Si actum illum exerceant cum periculo abortus : nam abortio est mortalis ; ergo mortale est ejus periculum voluntarium : vel cum gravi nocumento prolis aut valetudinis conjugum ; nam graviter tenentur vitam propriam et prolis tueri. 7. Si cum affectu adulterino ad aliam personam, quæ in ipso actu præsens repræsentetur, vel optetur : vel cum affectu fornicario, seu affectu accedendi ad suam, etiamsi non esset sua ; nam affectus ille mortalis est : vel cum tanto ad voluptatem affectu, ut in ea finis ultimus ponatur, ut si cum alia quam uxore æque facturus esset, ut notat S. Thomas : vel ob finem aliquem graviter malum ; nam finis dat actui malitiam propriam, cum in ipso intendatur. 8. Si exerceant coram aliis ; ob grave scandalum, et turpitudinem actus taliter exerciti : vel in Ecclesia ob sacrilegium ; est enim contra reverentiam Deo et loco sacro debitam, et per eum polluitur Ecclesia. 9. Mulieres, quæ susceptum semen de industria ejiciunt, aut ejicere conantur, vel quæ proprium privatim fundunt : nam hoc repugnat fini seminis, qui est generatio : unde gravis est inordinatio.

Quæst. VIII. *An et qualia sunt peccata tactus, et aspectus obscœni inter conjuges?*

Resp. 1. Tactus ex se ordinati ad copulam sunt iis liciti, si sine periculo pollutionis immediate referantur ad copulam conjugalem, nec fiant propter voluptatem. Quia cum licitus sit actus consummatus, etiam liciti sunt actus prævii ex se ad illum ordinati, et licite se juvant ac excitant conjuges ad actum honestum. Si vero fiant præcise ob voluntatem majorem, quamvis ordinentur ad copulam, sunt culpa venialis : quia nunquam licet agere propter voluptatem. Quod si exerceantur cum periculo proximo pollutionis, ex communi sententia sunt mortales ; quia cum pollutio graviter repugnet generationi, est æque saltem illicita conjugatis ac aliis : et proinde tenentur sub mortali

vitare ejus periculum proximum, et non ponere causam illius proximam. Item juxta S. Anton. Sylv. Comitol. et alios, sunt culpa mortalis, si exerceantur absque animo perveniendi ad copulam : quia illi actus venerei non sunt conjugibus liciti, nisi quatenus ad copulam conjugalem ordinantur ; ergo si ad eam non ordinentur, jam fiunt illiciti, perinde ac si inter solutos exercerentur. At juxta alios sunt solum veniales : quia, inquiunt, tales actus natura sua ordinantur ad copulam ipsis licitam, nec quidquam illis deest, nisi quod hic et nunc non referantur ad copulam : solus autem defectus debiti finis est per se loquendo solum venialis.

Certe in praxi hi actus in multis censendi sunt mortales, saltem ob periculum proximum pollutionis, quod raro abesse potest, cum ex se commotionem spirituum genitalium valdè excitent.

Resp. 2. Graviter illiciti sunt etiam conjugibus tactus quidam valde infames, dum scilicet inter membrum tangens et tactum fœda nimis est disproportio. Quia tales actus graviter dedecent naturam rationalem, et indicant affectum voluptatis prædominantem ac graviter inordinatum ; nec conjugium potest excusare actiones, quæ ex se ad copulam conjugalem non ordinantur. Quare cum infamias illas a mortali excusasset Sanchez, id in posteriori editione retractavit. *Sciant igitur conjuges vas suum possidere in sanctificatione et honore, non in passione desiderii, sicut et gentes quæ ignorant Deum.* 1 : Thess. 4.

Quæst. IX. *An peccat mortaliter conjux, si in absentia compartis, secluso periculo pollutionis, captet delectationem veneream, vel se libidinose tangat ?*

Resp. Affirm. Quia tactus impudicus et delectatio venerea valde commovent spiritus genitales, eorumque motum excitant : quæ commotio spirituum genitalium ex natura sua tendit et ordinatur ad seminis effusionem, ideoque absente comparte ad pollutionem. At sicut pollutio est lethalis, ita et omnis actus voluntarius natura sua ad illam ordinatus. *Ita Navarrus, Sylvester, Azor, Vasquez, Layman, et alii.*

Quæst. X. *Ad quid tenetur qui post votum castitatis, vel religionis matrimonium sine dispensatione contraxit ?*

Resp 1. Qui post votum castitatis contrahit, peccat mortaliter, et semper tenetur abstinere a petitione debiti, et post mortem conjugis a secundis nuptiis. Est communis sententia, et usu Ecclesiæ approbata, inquit Sanchez. Quia votum obligat in his omnibus, quæ alteri injuriosa non sunt, et impleri debet votum quantum potest. At juxta varios non tenetur ante consummationem amplecti statum religiosum : tum quia hoc non vovit, et est medium extraordinarium ac valde arduum, tum quia, extravag. *Antiquæ*, Joannes XXII, declarat conjugem qui ante consummationem matrimonii sine consensu uxoris sacros ordines suscepit, compellendum esse ad illud consummandum petente uxore, si ipse noluerit religionem profiteri : ergo, inquiunt, talis non obligatur ad religionem amplectendam, cum ad eam non compelletur, sed ad consummandum, licet voto castitatis obstrictus, et posset illud servare per hoc medium.

Sed alii plures cum S. Antonin. 3, part. tit. 1, c. 16, docent talem teneri statum religionis amplecti, si aptus sit. Quia non superest ei alia via servandi votum, nisi voti dispensationem aut commutationem obtineat, vel alteri conjugi persuadeat continentiam vovere, vel cedere juri petendi debitum ; quisque autem tenetur servare votum quantum potest. Quod si medium illud, quod ei superest, sit valde arduum, sibi imputet, cum sua culpa se conjecerit in necessitatem illud adhibendi ad servandum votum. Sylvius addit, quod si talis non sit idoneus ad religionem, et hæc alia media non prosint, non peccabit, nequidem prima vice, si rogatus consummet, quia ad hoc tunc tenetur.

Resp. 2. Qui post votum ingrediendi Religionem contraxit, tenetur ante consummationem ingredi. *Ita omnes.* Quia id licite adhuc potest, et ad id se voto adstrinxit. Sed licet consummando graviter peccarit, postea tamen potest debitum non solum reddere, sed etiam petere. Quia non vovit castitatem, sed tantum ingressum aut professionem status in quo vovenda est, aut saltem non vovit nisi in religione servandam. At ex communi sententia post mortem vel adulterium conjugis tenetur religionem ingredi : nam tenetur implere obligationem, quæ tempore matrimonii fuerat solum suspensa, cum jam impleri possit. Si tamen jam non fuerit aptus, petat commutationem voti.

CAPUT IV.

De obligationibus parentum et liberorum, et aliorum superiorum ac inferiorum erga se invicem.

Quæst. 1. *Quænam sunt obligationes parentum erga liberos ?*

Resp. Secundum omnes tenentur, 1. Illos alere et convenienter sustentare, hoc est victum, vestitum, habitationem, medicamenta præbere, tum ex jure canonico, c. *Si quis*, dist. 30, ubi anathematizatur, qui dereliquerit proprios filios, et eos non aluerit ; tum ex jure civili, Cod. *de alendis liberis*, et ff. *de liberis agnoscend.*, tum etiam jure naturali, quamdiu liberi sibi ipsis res necessarias providere non possunt. Nam cum eis per generationem esse dederint, debent quoque illud convenienter conservare, et ad suam perfectionem ac debitum vitæ statum perducere : idque ipsa naturæ propensio ordinata satis indicat, suntque parentes administri providentiæ divinæ erga suos liberos : *Debetur liberis a parente secundum naturalis amoris affectum sustentandæ vitæ providentia sive proventus. Parentum enim est colligere sive thesaurum recondere liberis, ut præter hoc quod ad vitam illos genuerunt, etiam vivendi subsidia subministrent*, ait S. Basil. in Psal. 7. Unde tenentur etiam curare, ut artes statui suo congruentes discant, eisque procurare statum suæ conditioni convenientem, et natis dotem constituere, cum iis alimenta et sustentationem necessariam ac convenientem suppeditare teneantur.

Hinc graviter peccant parentes, si liberos parvulos diligenter non custodiant, et ab iis gravia mala non avertant; si infantes exponant, si rem familiarem non curent, bona dilapident, vel diligentiam saltem mediocrem non adhibeant ad acquirenda et conservanda bona necessaria ad liberos honeste secundum suum statum collocandos, filias dotandas, et iis hæreditatem congruam relinquendam : nam debent etiam futuris eorum necessitatibus providere, ex. 2, Cor. 12. *Nec enim debent filii parentibus thesaurizare, sed parentes filiis.*

Possunt tamen parentes exhæredare filios ex justa causa in testamento exprimenda, nempe ob gravem culpam et ingratitudinem in se admissam, vel dilapidationem bonorum familiæ, vitam luxuriosam filiæ; nam tunc tali pœna digni sunt. Quare in iisdem casibus possunt iis denegare ea, quæ statui suo conveniunt : nunquam tamen res necessarias ad vitam sustentandam, si aliunde non habeant.

Nota. Mater debet primo triennio liberos alere (1), et postea pater, donec ex arte vel officio possint vitam sustentare, ex lib. 9. Cod. *de patr. potest.* ; quod si pater ex inopia nequeat, tenebitur mater. In defectum patris et matris tenentur avi et alii ascendentes, l. 5, ff. *de lib. agnosc.*

2. Parentes præter sustentationem congruam debent liberis christianam institutionem, ex Ephes. 6, *Educate illos in disciplina et correptione Domini.* Nam finis matrimonii est generatio prolis, a qua Deus pie sancteque colatur; at institutio christiana est liberis ad hunc finem necessaria. Hæc in tribus potissimum consistit. 1. Ut eos mature per se vel per alios doceant necessaria ad salutem, et ad vitam christianam agendam. *Filii tibi sunt? Erudi illos et curva illos à pueritia illorum.* Eccli. 7. et S. Aug. in Psal. 5, ait : *Regite filios vestros, regite familias vestras. Quomodo ad nos pertinet in Ecclesia loqui vobis, sic ad vos pertinet in domibus vestris agere, ut bonam rationem redaatis de his qui vobis sunt subaiti.* Ut eos non solum verbis, sed etiam exemplo ad peccati fugam, cupiditatum cohibitionem, et virtutum exercitium adducant, et peccatorum occasiones ab iis avertant : *Providentes bona non tantum coram Deo, sed etiam coram omnibus hominibus.* Pom. 12. A fortiori coram liberis, quos ex suo munere tenentur efficaciter ad virtutes, et timorem ac amorem Dei instituere. *Patres discant quomodo etiam commissis sibi exempla bene vivendi exterius præbeant. Scire etenim prælati debent, quia si perversa unquam perpetrant, tot mortibus digni sunt, quot ad subditos suos verditionis exempla transmittunt. Unde necesse est, ut tanto se cautius à culpa custodiant, quanto per prava quæ faciunt, non soli moriuntur, sed aliorum animarum, quas pravis exemplis destruxerunt, rei sunt.* S. Gregor. p. 3. Pastor. admon. 5. Et S. Hieron epist. 7. ad Lætam, de institutione filiæ monet : *Nihil in te et in patre suo videat, quod si fecerit, peccet. Mementote vos parentes virginis, magis eam exemplo doceri posse, quam voce.* 3. Ut delinquentes corrigant objurgando, et cum oportet, moderate puniendo, juxta illud, Prov. 23 : *Noli subtrahere à puero disciplinam : si enim percusseris eum virga, non morietur. Tu virga percuties eum, et animam ejusdem inferno liberabis;* et c. 13. *Qui parcit virgæ, odit filium suum;* et Eccli. 30. *Qui diligit filium suum, assiduat illi flagella.... Non des illi potestatem in juventute, et ne despicias cogitatus illius. Curva cervicem ejus in juventute, et tunde latera ejus dum infans est, ne forte induret, et erit tibi dolor animæ. Doce filium tuum, et operare in illo, ne in turpitudinem illius offendas.* Alioqui parentes sunt participes peccatorum liberorum, ex c. 3. dist. 86. ubi Joannes VIII. ait : *Facientis culpam procul dubio habet, qui quod potest corrigere, negligit emendare. Scriptum quippe est : Non solum qui faciunt, sed etiam qui consentiunt facientibus participes judicantur.* Et ex S. Greg. lib. 7. epist. 6. *Qui non corrigit resecanda, committit.* Quare l. 1 Reg., c. 3. Deus ait : *Suscitabo adversum Heli omnia quæ locutus sum super domum ejus. Prædixi enim ei quod judicaturus essem domum ejus in æternum propter iniquitatem, eo quod noverat indigne agere filios suos, et non corripuerit eos.*

Patri autem liberos, sicut nec Domino servos, occidere, mutilare, vel vulnerare non licet; quia ista pertinent ad publicam potestatem exercendi justitiam vindicativam, sive ad perfectam potestatem coercitivam, qua carent parentes, et domini ut tales : cum enim præsint tantum familiæ domesticæ, quæ est imperfecta communitas, habent solum potestatem imperfectam, coercendi scilicet pœnis levioribus, quæ damnum irreparabile non inferunt. Sola quippe communitas perfecta, seu ejus Princeps perfectam habet potestatem coercendi et puniendi malefactores, etiam morte.

Porro educationis cura ad patrem tamquam ad familiæ caput maxime spectat; quamvis etiam mater ad eam graviter obligetur.

Hinc graviter peccant parentes, si non curent diligenter, ut liberi fidei rudimenta, et alia ad christiane vivendum necessaria mature addiscant, pravorum consortium vitent, a vitiis abstineant, mandata Dei, et Ecclesiæ servent; si consilio vel exemplo pravo ad peccatum inducant; si de eorum factis non inquirant, permittantque eos liberius vivere, ludo et delectationibus immodicis assuescere, iisque ad ea pecunias suppeditent; si patiantur eos vitam otiosam agere; si delinquentes (Vid. N. 141) non objurgent, puniantque moderate, etc. Ex 1 Timoth. 5. *Si quis suorum et maxime*

(1) Benedict. XIV. (lib. 11, *de Syn.*, c. 7, n. 10) de celebri controversia, num matres teneantur suis uberibus lactare sobolem propriam, hæc habet : « Nonnulli Theologi apud Corn. a Lapide in c. 21. Gen. v. 7, a gravi culpa non excusant matrem, quæ absque legitima causa se subtrahit ab onere, sibi a natura imposito, propriam lactandi prolem, quod, observante Magno Basilio hom. 9, in Hex. nulla quantumvis crudelissima fera subire detrectat : sed melius Navarrus in Manual., c. 14. n. 17. cui subscribit à Lapide, illam solius peccati venialis ream facit; urgente vero legitima causa ab omni culpa absolvit. »

domesticorum curam non habet, fidem negavit (facto scilicet) *et est infideli deterior.*

3. Tenentur liberis suis electionem status liberam relinquere; peccantque graviter, si eos invitos ad matrimonium, vel religionem cogant, vel ab iis avertant. Nam liberi habent jus sibi statum vitæ libere eligendi; et eorum salus maxime pendet ab electione status, ad quem à Deo destinantur et vocantur. Quare Conc. Trid. sess. 25. c. 18. excommunicat eos, qui feminam cogunt ad religionem vel professionem, aut sine justa causa impediunt ejus ingressum vel professionem.

Item etiamsi liberi velint matrimonium inire, non debent parentes eos cogere ad contrahendum cum tali vel tali, si repugnent, cap. *de nept.* 31, q. 2. Quia, ut ibi ait Pontifex, quorum unum corpus est, unus debet esse animus. Alioqui datur occasio dissidiorum, rixarum, adulterii, etc. Grave autem peccatum est, alios conjicere in periculum graviter peccandi.

Nota. Ex communi sententia in defectum patris et matris ad prædicta tenentur jure naturali ascendentes ex linea paterna et materna.

Item parentes tenentur jure naturali etiam alere et Christiane educare liberos illegitimos, qui et quandiu sibi ipsis de rebus necessariis providere non possunt, cum vere sint eorum parentes, ex c. 5. *de eo qui duxit*, etc. Non possunt tamen iis aliquid ultra necessariam sustentationem, causa mortis donare vel relinquere : nam hoc vetant leges justæ, nec scilicet legitimorum hæredum minuatur hæreditas. Quod si fecerint, filii illegitimi excessum hæredibus legitimis, etiam ante sententiam, restituere tenentur; cum illius possidendi incapaces facti sint juxta legum auctoritatem.

Quæst. II. *Ad quid obligantur liberi erga parentes?*

Resp. Secundum omnes, debent parentibus amorem, reverentiam et obedientiam. Nam hæc tria continet et exigit præceptum naturale divinum : *Honora patrem tuum et matrem tuam*, Deut. 5, et Matth. 10, ut docet Catechismus Romanus, et omnes Doctores. Idque dictat recta ratio propter triplicem respectum parentum ad filios, scilicet causæ, præeminentiæ, et regiminis.

I. Itaque tenentur liberi parentes vere amare, et quidem magis quàm cæteros, cum illis plus debeant, sintque conjunctiores quam aliis; et hunc amorem significare. Quare tenentur bonum spirituale et temporale iis velle et suppeditare in eorum necessitatibus etiam communibus. Exigitque tum pietas, ut iis subministrent necessaria ad vitam honeste secundum suum statum sustentandam; quamvis sua culpa in hanc necessitatem inciderint, et filii sua bona ab illis non acceperint. Quovis enim modo parentes erga liberos egerint, tamen iis vitam et conservationem debent, ex Matth. 15. et c. 1. dist. 30. et l. 1. et 2. Cod. *de alend. liber. ac parent.* Debent quoque subvenire parentibus in omnibus aliis necessitatibus quoad honorem, famam, libertatem, etc., et eorum defectus tegere ac patienter ferre. *In opere et sermone, et omni patientia honora patrem tuum.* Eccl. 3. *In toto corde tuo honora patrem tuum, et gemitus matris tuæ ne obliviscaris ; memento quoniam nisi per illos natus non fuisses ; et retribue illis, quomodo et illi tibi.* Eccl. 7.

Hinc graviter peccant liberi, si parentibus signa odii ostendant, maledicant; vel signa amoris nunquàm aut raro dent; si dure tractent; si ipsos alloqui aut salutare detrectent; si de ipsis erubescant, vel tanquam incognitos aut extraneos tractent; si graviter contristent, vel ad gravem iram impellant, etsi ex causa levi, quam prævident gravem molestiam iis procreaturam. *Qui affligit patrem, et fugat matrem, ignominiosus est et infelix.* Prov. 19. *Quam malæ famæ est qui derelinquit patrem; et maledictus à Deo, qui exasperat matrem.* Eccli. 3. *Qui maledixerit patri suo, vel matri, morte moriatur.* Exod. 21. Si torvo oculo intueantur, vel aspere loquantur, perinde ac si odio haberent; si non subveniant in necessitate spirituali vel corporali; ægros non invisant, carcere detentos liberare negligant, eorum sanitati non consulant; non curant mature sacramentis muniri, et aliis auxiliis spiritualibus juvari; si eorum testamenta ac legata non exequantur, vel exequi differant, vel non curent pro iis mortuis preces et sacrificia offerri, etc. Si iis mortem exoptent, ut ab iis citius liberentur, vel citius eorum bona obtineant.

Porro quæ essent mortalia contra caritatem, si fierent erga extraneos, sunt etiam contra pietatem et longe graviora, si erga parentes : quæ circumstantiæ semper exprimi debent in confessione; nam tunc peccatum habet duplicem malitiam specie diversam contra caritatem et pietatem. *Toletus, Delugo*, etc.

II. Quoad reverentiam, ejus obligatio clare exprimitur verbo *Honora.* Et Eccli. 3. *Qui timet Dominum honorat parentes, et quasi dominis serviet his qui se genuerunt.* Nam (ut ait S. Thomas) parentes participant rationem principii, cum propter generationem, tum etiam propter educationem, disciplinam, et omnia, quæ ad perfectionem vitæ pertinent. Præterea repræsentant dignitatem Dei, qui est omnium pater.

Hinc mortaliter peccant liberi, 1. Si parentes spernant, irrideant, contumeliis afficiant, de illis detrahant; eorum monita, consilia et minas contemnant, præsertim coram ipsis. *Oculum qui subsannat patrem, et qui despicit partum matris suæ, effodiant eum corvi*, etc. Prov. 30. Quæ autem in his ob levitatem materiæ erga alios non essent nisi venialia, erga parentes ob circumstantiam personæ ut plurimum sunt mortalia. Ob hanc culpam Cham filius Noe, patris maledictum incurrit, Gen. 9. Quod Deus postea confirmavit, ut posteris hujus culpæ gravitas innotesceret. 2. Si eos percutiant licet leviter, aut iis minentur; imo si contra eos manum tollant, etsi sine animo percutiendi : in his enim censetur gravis irreverentia ac injuria erga parentes. 3. Si ad sublimem fortunam evecti, parentes ex contemptu agnoscere dedignentur. 4. Si eos in foro externo etiam de vero crimine accusent, excepto crimine hæreseos, proditionis, conjurationis in principem, quod aliter impediri non posset; in his enim ne patri quidem parcere debent

propter damnum publicum, quod præ privato averti debet.

III. Liberi tenentur obedire parentibus in iis quæ spectant ad gubernationem domesticam, et ad bonos mores. In his enim subditi sunt parentibus, quorum est regere familiam, et eam bonis moribus imbuere : *Filii, obedite parentibus vestris in Domino; hoc enim justum est. Honora patrem tuum et matrem tuam; quod est mandatum primum in promissione, ut bene sit tibi.* Ephes. 6. *Filii, obedite parentibus per omnia : hoc enim placitum est in Domino.* Colos. 3. et Rom. 1. Qui non obediunt parentibus, dicuntur digni morte. Hinc S. Aug. in tit. Ps. 70. ait : *Ubi hoc jubet pater quod contra Deum non sit, sic audiendus est quomodo Deus, quia obedire patri jussit Deus.* Ratio est, quia (ut ait S. Th. quod l. 2. art. 9). *Ad illa se extendit debitum obedientiæ, ad quæ se extendit jus prælationis. Habet autem pater carnalis jus prælationis in filium. 1. Quidem quantum ad domesticam conversationem ; sic enim est paterfamilias in domo, sicut Rex in regno : unde sicut subditi tenentur obedire Regi in iis, quæ pertinent ad gubernationem regni, ita etiam filii et alii domestici tenentur obedire patrifamilias in his quæ pertinent ad dispensationem domus. 2. Quantum ad morum disciplinam : unde Apost. dicit,* Heb. 12. *Patres quidem carnis nostræ habuimus eruditores; debet enim pater filio non solum educationem, sed etiam disciplinam. In his ergo filius tenetur obedire patri carnali, et non in aliis.*

Hinc peccant mortaliter liberi, si in re gravi ad mores, vel ad domesticam curam, vel ad pacem et concordiam in familia tuendam, vel ad ejus bona, famam, honorem spectante non obtemperent; et speciatim si contra parentum prohibitionem, improborum societatem, popinas frequentent, aleæ ludum, com potationes, vel quidlibet aliud illicitum aut periculosum exerceant; si contra eorum mandatum nolint dare operam litteris aut artibus suo statui congruentibus, si iis inconsultis nubant, vel si filius contra eorum voluntatem ducat uxorem se indignam, vel nolit sine justa causa ducere, quam parentes volunt, ob magnum familiæ bonum· si filia contra prohibitionem domo egrediatur, vel sola noctu viros alloquatur, etc.

Non debent autem filii parentibus obedire cum aliquid præcipiunt vel vetant contra Dei, vel Ecclesiæ præcepta, aut consilia evangelica. Nam *obedire oportet Deo magis quam hominibus,* Act. 5. Neque quoad electionem status; nam hæc pendet a divina vocatione. Debent tamen consensum et consilium petere, non autem sequi, nisi sit consentaneum vocationi divinæ.

Porro filiusfamilias, si parentes ejus opera non egeant, potest a paterna domo discedere ad discendam aliquam artem honestam statui suo convenientem, vel ad quærendum aliquod vitæ genus honestum, petita facultate, quam pater ei denegare non potest : ex l. ult. ff. *de liber. exhib.*

Nota. Eadem fere ratio est de avo, proavo, et quolibet ascendente, respectu nepotis, pronepotis, et cujuslibet descendentis, et vicissim. Nam hi omnes considerantur quasi patres et filii, ascendentes quippe sunt mediati progenitores. *Delugo.*

Sed an filius cupiens ingredi religionem tenetur in seculo remanere, ut parentum necessitati subveniat?

Resp. Affirm. si necessitas extrema sit vel gravis, nec alius possit aut velit iis opitulari, et possit ipse remanendo in seculo. *Est communis sententia.* Quia subvenire parentibus graviter indigentibus est præcepti divini naturalis, ingredi autem religionem per se est tantum consilii. At propter opus consilii non est omittendum præceptum, utpote obligatorium. Imo tum Religio cessat esse opus consilii respectu filii, cum tunc sit ei illicita. Unde Christus Matth. 5. arguit Pharisæos, quod suaderent ut eroganda parentibus egenis impenderentur in cultum divinum. Quòd verum est, etiamsi filius voverit religionem : nam illud votum solum est de ingressu religionis, quatenus est opus melius, nec impedit observationem præcepti divini. At ingredi religionem relictis parentibus in gravi necessitate, non est opus melius, et impedit observationem præcepti divini.

Si vero non sunt in tali necessitate, ut filiorum obsequio multum indigeant, possunt prætermisso parentum obsequio filii religionem intrare, etiam contra præceptum parentum. Quia post annos pubertatis quilibet ingenuus libertatem habet, quantum ad ea, quæ pertinent ad dispositionem sui status præsertim in his, quæ sunt divini obsequii, et magis est obtemperandum Patri spirituum ut vivamus, quam parentibus carnis, ut Apostolus dicit ad Hebr. 2. Ita S. Th. 2. 2. q. 189. a. 6.

Porro neque parentibus licet ingredi religionem, dum liberi carent necessariis ad sustentationem, vel educationem suo statui convenientem. Nam parentes jure naturali tenentur ea liberis providere; nec licet Deum tentare, ordinaria media omittendo sub spe divini auxilii. S. Th. loc. cit. Nisi sufficienter illis provideant de rebus necessariis ad vitam et statum, et illos per alios recte instituere possint.

Nota. Nemo tenetur in seculo remanere propter fratrum, vel sororum aut aliorum propinquorum necessitatem gravem, sed non extremam. Quia nemo tantum iis debet, nec ita stricte tenetur iis subvenire, sicut parentibus; nisi tamen fratres vel sorores sint adhuc sub cura patris aut matris; nam tunc creant vel augent necessitatem ejus : quippe sub necessitate parentis includuntur omnia quæ pertinent ad statum et munus suum, inter quæ præcipuum locum habet conveniens liberorum educatio ac cura. Atque ita ratione parentis sic obligari quis potest erga fratres suos, qui tunc considerantur ut pars ejusdem parentis. *Ita Suarez.*

Sed quid, si filius professionem jam emiserit, an tenetur egredi, ut parentibus succurrat?

Resp. Juxta multos tenetur, si parentum necessitas sit extrema, cui aliter subvenire nequeat, sive illa ante, sive post professionem evenerit. Quia in utroque casu æqualiter urget præceptum pietatis, nec minus

sunt illius parentes in uno, quam in altero. Ut autem talis egressus sit licitus, requiritur, 1. Ut religiosus petat licentiam; nam hoc exigit debitum subjectionis et recta disciplina, et alioquin oriretur perturbatio communitatis et scandalum. Sed prælatus tenetur hanc licentiam concedere; quod si petitam deneget, dicunt posse religiosum egredi, eo quod prælatus sit irrationabiliter invitus, et aliunde præceptum divinum naturale subveniendi parentibus urgeat. 2. Ut egressus gestet suæ religionis habitum. 3. Ut quandiu manet in seculo, servet quoad fieri potest regulas, et statuta religionis : nam non desinit esse religiosus. 4. Ut redeat ubi primum eorum necessitati sufficienter providit : nam cessat causa manendi extra monasterium. At si necessitas parentum sit solum gravis, non extrema, non tenetur, nec proinde ei licet egredi sine legitima superioris sui licentia : quia religiosus est per professionem traditus religioni et potestati sui prælati. Res autem uni tradita non potest sine ejus consensu alteri concedi, etiam quoad usum, citra necessitatem extremam. *Ita S. Thomas, S. Antoninus, et alii multi.*

Quæst. III. *Ad quid superiores et inferiores generatim obligantur erga se invicem?*

Resp. 1. Superiores tum Ecclesiastici, tum seculares tenentur procurare bonum subditorum, et eorum malum impedire secundum potestatem quam habent, et munus quod exercent erga illos, ex Eccli. 32. *Rectorem te posuerunt? Curam illorum habe.* Et 1. ad Tim. 5. *Si quis suorum curam non habet..... est infideli deterior.* Nam omnis potestas publica ac munus est propter bonum subditorum, et superiores ratione sui officii parentum vicibus funguntur.

Resp. 2. Ut filii erga parentes, ita cum proportione subditi erga superiores quoslibet debent amorem, reverentiam, et obedientiam, secundum cujusque potestatem ac munus. Nam (ut docet Catechismus Romanus de quarto præcepto) : *Præter eos qui nos genuerunt, multi præterea sunt, quos in parentum loco colere debemus, vel potestatis, vel dignitatis, vel utilitatis, vel præstantis alicujus muneris et officii nomine.* Idque constat ex Scripturis et Patribus : 1. Petri 2. *Subjecti estote omni humanæ creaturæ propter Deum : sive regi quasi præcellenti, sive ducibus tamquam ab eo missis.... quia sic est voluntas Dei.... Omnes honorate.... Regem honorificate.* Et Rom. 13. *Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit, etc. Reddite ergo omnibus debita : cui tributum, tributum; cui vectigal, vectigal; cui timorem, timorem; cui honorem, honorem.* Et Hebr. 13. *Obedite præpositis vestris, et subjacete eis,* etc. Eccli. 7. *Honorifica sacerdotes.*

Hinc graviter peccant inferiores, si superioribus in re gravi ad eorum munus pertinente non obediant; si eos contemnant, vel eorum defectus aliis referant, ut eos odiosos ac contemptos reddant; si illis debita ratione officii non suppeditent, ut decimas ecclesiasticis, tributa principibus, et aliis stipendia, etc.

Quæst. IV. *Quænam sunt obligationes Tutoris, et Curatoris?*

Nota. Tutor est is, cui commissa est cura pupilli, et bonorum ejus. Curator est, qui assignatur minori, præcipue in curam ejus bonorum. In hoc inter se differunt, quod tutor detur principaliter in curam personæ, et secundario in curam bonorum impuberis. Curator vero principaliter in curam bonorum, et secundario personæ puberis.

Resp. Tutor tenetur curam gerere pupilli, ejus personam tueri, eum bonis moribus imbuere, et christiane educare per se vel per alios, et dare operam, ut artem sibi convenientem addiscat. Item ejus bona curare, et fideliter ac diligenter administrare. Nam in hunc finem jure publico constituitur, et assignatur pupillo loco patris, ideoque ejus vices erga eum gerit. Tutor enim est is, qui pupillo datur in defensionem et curam personæ ac bonorum pupilli. Curator vero tenetur recte ac fideliter bona minoris administrare, et insuper ejus personam tueri cum opus fuerit, et educationi ac institutioni invigilare : nam præcipue assignatur in curam bonorum, secundario in curam personæ. Quare si tutor, vel curator, in hoc delinquat, vel graviter sit negligens, peccat graviter et tenetur ad compensationem damni : quia peccat contra proprium officium ad aliorum commodum spectans, proindeque contra justitiam.

Hinc tenentur statim inventarium omnium bonorum pupilli, et minoris efficere, l. 24. Cod. *de admin. tutor.* Omnia eorum bona, jura et actiones diligenter conservare, et curare ut ex iis reditus annui percipiantur, bona alias,peritura vendere, ex mobilibus prædia idonea comparare, *ex Digestis et Codice.* Quod si neglexerint, vel res pupilli aut minoris in suos usus converterint, tenentur rem ablatam vel amissam restituere, et compensare totum lucrum cessans ac damnum emergens. Tenentur autem de culpa lata et levi, l. 7. Cod. *de arbitr. tutel.* nam justum pretium suæ administrationis exigere possunt; et sic eorum munus cedit in utilitatem suam et aliorum. Peccant etiam, si pupillo vel minori dent pecuniam ad usus malos vel inutiles, cum ex suo officio teneantur fideliter ac utiliter eorum bona administrare.

Cæterum pupilli et minores tenentur obedire et reverentiam exhibere tutoribus et curatoribus velut parentibus, quorum locum illi tenent.

Quæst. V. *Ad quid obligantur domini et famuli erga se invicem?*

Resp. 1. Secundum omnes, domini tenentur 1. Gerere curam salutis famulorum, et famularum, ex 1. Tim. 5. *Si quis suorum, et maxime domesticorum curam non habet, fidem negavit, et est infideli deterior.* Nam sunt ipsorum caput, et vices parentum erga eos gerunt; ideoque obligantur cum proportione ad ea, ad quæ parentes erga liberos tenentur. Quare graviter tenentur curare, ut famuli et ancillæ res ad salutem necessarias calleant, peccata et occasiones peccati vitent, Dei, et Ecclesiæ præcepta servent, sacramenta tempore debito frequentent. Item tenentur bona exempla iis præbere; graviter delinquentes corrigere, et iis invigilare : *Attende domesticis tuis.* Eccli. 32.

2. Tenentur alimenta congrua præbere, et tempore

statuto mercedem justam solvere : *Domini, quod justum est et æquum servis præstate ; scientes quod et vos Dominum habetis in cœlo.* Coloss. 4. *Non morabitur opus mercenarii tui apud te usque mane.* Levit. 19. *Qui effundit sanguinem, et qui fraudem facit mercenario, fratres sunt.* Eccli. 34. Nec possunt ante terminum elapsum domo dimittere sine justa causa, quia violarent contractum. Quod si dominus sine justa causa, se tenente ex parte famuli, invitum eum dimittat ante tempus condictum, tenetur ei integrum stipendium dare, perinde ac si toto illo tempore serviisset, nisi alteri eo tempore servierit, l. 38. ff. *Locati.* Nam conductor pensionem solvere tenetur, quando re vel opera conducta usus non est, ob causam se tenentem ex parte sua Si vero invito domino et sine justa causa famulus discedat, nihil ei conceditur in foro externo ; at in foro conscientiæ debetur ei merces pro rata temporis quo servivit, nisi aliud ferat pactum, vel exitu suo intempestivo damnum domino intulerit, retenta mercede aut illius parte compensandum : quia opera præstita est digna pretio, quo privari non potest in jure, nisi ex conventione, vel per sententiam Judicis. *Delugo, et alii.*

3. Tenentur eos non aspere ac superbe tractare, sed benigne tanquam fratres in Christo et cohæredes vitæ æternæ, quos debent sicut seipsos diligere. *Et vos domini eadem facite illis, remittentes minas ; scientes quia et illorum et vester Dominus est in cœlis ; et personarum acceptio non est apud eum.* Ephes. 6. Unde peccant si domesticos contumeliis afficiant, ut si appellent diabolos, canes, etc. si immoderato labore vexent, etc.

4. Tenentur curare, ut in eorum morbis ac infirmitatibus auxilia temporalia et spiritualia non desint. Juxta multos tamen, seclusa pactione vel consuetudine, non tenentur ex justitia famulis alimenta et stipendium dare toto tempore morbi diuturni. Nam hæc debentur solum propter operas quotidianas, et conductor nihil tenetur solvere, dum re vel opera sibi locata uti non potest, ob causam provenientem ex parte locatoris, vel rei locatæ. Item non tenentur solvere impensas pro eorum curatione, nisi sint modicæ, vel nisi versentur in necessitate. Postulat tamen caritas, ut impensas saltem modicas faciant pro eorum curatione et alimentis : et hæc est praxis timoratorum. Imo caritas eos obligat ad gratis præstanda famulis pauperibus omnia, quibus indigent, si ea possint præstare.

5. Tenentur famulos expellere, qui liberos aliosve domesticos verbis vel moribus pravis corrumpunt, si reprehensione non emendentur. *S. Carol. Instruct. Confess. et Concil. Mediol. III.* Nam tenentur a suis causas et occasiones peccandi amovere.

Porro cum famulus vel ancilla justis de causis expellitur, sufficit si pro rata temporis stipendium ei persolvatur. Nam justa causa expellendi famulum recte censetur impedimentum ex parte locatoris proveniens : ob quod conductor jam ejus opera uti non potest.

Resp. 2. Famuli et ancillæ debent suis dominis amorem, reverentiam, obedientiam et fidelitatem. Ex 1. Tim. 6. *Servi dominos suos omni honore dignos arbitrentur.* Et Ephes. 6. *Servi, obedite dominis carnalibus cum timore et tremore, in simplicitate cordis vestri, sicut Christo : non ad oculum servientes, quasi hominibus placentes, sed ut servi Christi facientes voluntatem Dei ex animo, cum bona voluntate servientes sicut Domino*, etc. Et ad Tit. 2. *Servos dominis suis subditos esse, in omnibus placentes ; non contradicentes, non fraudantes, sed in omnibus fidem bonam ostendentes.* Itaque tenentur dominis suis eadem præstare cum proportione, quæ filii parentibus : nam domini erga illos parentum vicibus funguntur. Et insuper tenentur ex justitia fideliter servire ac laborare, munus sibi commissum recte obire, et res sibi creditas diligenter curare ac servare ; nam ad hæc præstanda stipendio conducti sunt, et ex contractu oneroso obligantur.

Hinc mortaliter peccant, 1. Si in re magni momenti non obediant. 2. Si peccata ac defectus familiæ aliis referant. 3. Si non bene laboraverint toto tempore designato, et obsequia debita negligenter præstent ; et tenentur tum ad restituendum partem stipendii pro rata laboris omissi ; nam non habent jus nisi ad stipendium labori et operæ impensæ congruens : tum ad compensandum damnum et lucrum cessans, quia fuerunt injusta illorum causa, cum sequantur ex omissione diligentiæ ac operæ ex justitia debitæ. Idem dic de aliis operariis conductis. 4. Si de bonis dominorum disponant sine eorum consensu. 5. Si grave damnum inferri permittant, cùm impedire possint, vel videntes inferri taceant, nec moneant dominum, sive illud inferatur ab extraneis (quod certius est : *et ita fere habet communis gentium sensus*, ait Lessius) sive a confamulis, etiam in rebus, quarum cura sibi specialiter commissa non est : tenenturque illud resarcire in defectum aliorum. Nam famuli omnes tenentur ex justitia non permittere, ut damnum hero a quoquam inferatur : nemo enim famulum vel ancillam accipit, nisi cum hoc pacto tacito, ut impediat ejus damnum, si possit. Præterea domestici aliter ad magis tenentur impedire damnum heri sui, quam extranei, qui ad id ex caritate tenentur. Domestici vero, quibus specialiter domus vel alia res commissa est, tenentur insuper magna cura eam custodire, et diligenter invigilare, ne quid damni in ea patiatur dominus.

6. Si ante tempus condictum discedant sine justa causa. Nam ex contractu, ideoque ex justitia tenentur toto illo tempore servire ; et sic tenentur resarcire damnum, quod dominus inde patitur, ut si majore pretio alium conduxit, etc. Omnis enim injustitia damnosa parit obligationem restituendi.

Quæst. VI. *Quænam sunt obligationes magistrorum, et discipulorum?*

Resp. Inter magistros, pædagogos, et discipulos est quodam modo eadem obligatio, quæ inter parentes et liberos. Nam magistri et pædagogi vices parentum erga discipulos gerunt in iis, quæ ad studia et bonos mores spectant.

Sed speciatim magistri et prædagogi graviter peccant, 1. Si cum non sint idonei, nec sufficienter docti ad hoc munus recte ac utiliter obeundum, illud suscipiant, aut non dimittant, aut se ad illud idoneos non præstent. 2. Si discipulorum progressum in litteris non sedulo promoveant. 3. Si non satis studeant ipsi, ut recte officio fungantur. 4. Si ex proposito falsa ut vera doceant, vel superstitiosa aut sanuti noxia. 5. Si negligant eos bonis moribus imbuere, nec delinquentes arguant, nec puniant cum possunt. 6. Si ipsis malum exemplum præbeant. 7. Si improbos et alios perniciosos ad scholam admittant, vel ex iis non dimittant, ne alios depravent. 8. Si doctoratus, vel licentiatus gradum indignis conferant; nam (ut docent S. Antonius, Navarrus, Sylvester, Sanchez, et alii) est mortalis culpa præsertim in Theologia, Jure canonico et civili, et Medicina, imo etiam videtur in Philosophia. Nam per hoc graviter bono publico nocent, et rempublicam vel Ecclesiam publico testimonio decipiunt in re gravi : unde fit ut indignis conferantur officia secularia, vel Beneficia Ecclesiastica, cum damno multorum.

Porro Conc. Later V. sess. 9. præcipit, ut humaniorum litterarum magistri discipulos rebus fidei, et præceptis Dei ac Ecclesiæ instruant.

Discipuli peccant, 1. Si magistris et pædagogis non exhibeant honorem ac reverentiam. 2. Si non obediant in rebus ad studia et bonos mores pertinentibus. 3. Si malorum consortium sibi vetitum non vitent. *Qui cum sapientibus graditur, sapiens erit : amicus stultorum similis efficietur.* Prov. 13, 4. Si libros prohibitos legant. 5. Si a schola absint sine justa causa. 6. Si tempore studiis destinato lusui vacent vel otio. Et quidem mortaliter peccant, si studia notabiliter negligant tum quia agunt in re gravi contra obedientiam parentibus ac præceptoribus debitam; tum quia se reddunt ineptos ad munus suo statui conveniens in posterum rite obeundum; tum quia vita otiosa est fons et origo multorum peccatorum præsertim adolescentibus. Quare non sunt absolvendi, nisi negligentiam suam emendare curaverint.

CAPUT V.

DE OBLIGATIONIBUS PERSONARUM JUDICIALIUM VEL FORENSIUM.

In his generatim requiruntur scientia, diligentia, veritas, fidelitas, et justitia.

Nota. Qui officium aliquod ad aliorum commodum spectans suscipit, tenetur ex justitia 1. Ad curandum, ut sua negligentia nemini damnum sequatur. 2. Ad procuranda commoda ejus, cui per officium servit, saltem quantum commode potest; et ad diligenter obeunda ea, quæ ad tale munus spectant, et necessaria sunt ad finem, ad quem institutum est. Nam hæc tacite promittit, et ad ea se obligat, hoc ipso quod tale munus assumit; et ideo stipendium ei datur. Hinc si munus suum negligat, tenetur damna inde secuta resarcire, et stipendium acceptum restituere pro negligentia.

§ 1. *De Judice.*

Quæst. I. *Ad quid tenetur judex, ut recte judicet?*

Resp. 1. Judex (idem dic de advocato, medico, etc.) tenetur ex justitia habere scientiam sufficientem ad munus suum recte obeundum. Nam tenetur ex justitia recte judicare : *Diligite justitiam, qui judicatis terram*, Sap. 1. *Justifica pusillum et magnum similiter.* Eccli. 5. Ergo tenetur etiam ad ea, quæ ad rectum judicium requiruntur, qualis est scientia legum, consuetudinem, etc. Debet etiam habere constantiam ac virtutem ad hoc munus necessariam; alioqui se exponit periculo injuste judicandi. *Noli quærere fieri judex, nisi valeas virtute irrumpere iniquitates; ne forte extimescas faciem potentis, et ponas scandalum in æquitate tua.* Eccli. 7.

Hinc 1. petens aut suscipiens officium judicis sine sufficienti scientia et idoneitate, peccat mortaliter; nam voluntarie exponit se periculo male judicandi cum damno aliorum. 2. Judex debita scientia carens absolvi non debet, nisi se officio abdicet, vel nisi brevi tempore scientiam sufficientem acquirere possit et conetur. Nam nulli licet officium, cujus munia obire nequit, suscipere vel retinere, præsertim cum damno vel periculo proximi. 3. Si judex ex imperitia male judicet, quamvis putet se recte judicare, tenetur compensare totum damnum inde litigantibus obveniens sive in substantia litis, sive in supervacaneis impensis. Nam est causa injusta talis damni, quod est ei voluntarium saltem indirecte, nempe in ignorantia culpabili, ex cap. ult. *de injur.* ibi : *Si culpa tua datum est damnum, vel injuria irrogata, aut hæc imperitia tua, sive negligentia evenerunt; jure super his satisfacere te oportet : nec ignorantia te excusat, si scire debuisti ex facto tuo injuriam verisimiliter posse contingere vel jacturam.*

Resp. 2. Ex communi sententia, ut judex recte judicet, præter sententiam debet 1. Habere jurisdictionem et auctoritatem in personas judicandas, et in causam; alioqui injuriam facit tum partibus, causæ illarum se ingerendo; tum legitimo judici, ejus potestatem et officium usurpando; quæ usurpatio judicii ex communi æstimatione hominum est injuria gravis ex genere suo, cum per illam violentur et jus privatorum, et auctoritas publica. Imo ejus sententia est irrita, cum careat potestate ad judicandum necessaria, cap. 4. *de jud.* et cap. *de præmt.*

Porro quatuor modis potest quis habere potestatem judicandi aliquem. 1. Ratione potestatis ordinariæ vel delegatæ. 2. Ex consensu partium; ut cum partes ex compromisso se alicui subjiciunt, ut judici, vel ut arbitro. 3. Ratione delicti in suo territorio patrati. 4. Ratione rei, de qua contra possessorem causa movetur, ex cap. ult. *de foro compet.*

2. Tenetur judex habere certitudinem saltem moralem in cognitione causæ : alioqui imprudenter judicaret, et teneretur ad restitutionem, si ex negligentia cognoscendi male judicaret, ex cap. ult. *de injur. cit.*

3. Tenetur judicare secundum leges, tum quoad

mo um procedendi, ordinem et formam judicii, tum quoad sententiam ferendam et exequendam, ex c. 1. *de constit.* et ex S. Ambros. in Ps. 118. serm. 20. *Bonus judex nihil ex arbitrio suo facit, sed juxta leges et jura pronuntiat, scitis juris obtemperat, non indulget propriæ voluntati : sicut audit, ita judicat ; et sicut se habet negotii natura, decernit. Obsequitur legibus, non adversatur ; examinat causæ merita, non mutat.* Et ex Instit. *de officio judic.* ibi : *Ne aliter judicet, quam quod legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est.* Nam ad hoc constitutus est a republ. vel principe. Quare non potest quemquam condemnare inauditum, et sine testibus. *Clem.* 2. *de sent. et re judic.* nec uti potest scientia injuste et contra juris ordinem parta : alioqui injuriam continuaret et augeret. Idem nec potest secundum omnes condemnare eum, quem privata scientia scit esse innocentem, si juridice non sit probatus reus. Quia non habet potestatem judicandi nisi ut persona publica ; ergo non potest judicare, nisi secundum scientiam publicam, quæ habetur per testes legitimaque instrumenta et acta.

4. *In summa æquitatem ante oculos habere debet judex*, l. 4. ff. de eo quod certo loco. *In omnibus quidem, maxime tamen in jure, æquitas spectanda*, l. 90. ff. de reg. Jur. *Decerne quod justum est, et judica inopem et pauperem*, Prov. 31. Ut autem justitiam in omnibus constanter servet, memoria semper teneat illud Sap. 6. *Discite judices finium terræ..... quoniam data est à Domino potestas vobis, et virtus ab Altissimo, qui interrogabit opera vestra, et cogitationes scrutabitur : quoniam cum essetis ministri regni illius, non recte judicastis, nec custodistis legem justitiæ, neque secundum voluntatem Dei ambulastis. Horrende et cito apparebit vobis : quoniam judicium durissimum his, qui præsunt, fiet. Exiguo enim conceditur misericordia : potentes autem potenter tormenta patientur.*

5. Quando jus non est clarum, tenetur ferre sententiam secundum opinionem certo probabiliorem in quæstione tum juris, tum facti. Nam officium judicis est judicare secundum merita causæ, et sententiam quæ, inspectis allegationibus et probationibus, æquitati et juri conformior est ; alioqui esset locus acceptioni personarum, contra Scripturam multis locis, ut Deut. 1. *Quod justum est judicate ; sive civis sit ille, sive peregrinus. Nulla erit distantia personarum, ita parvum audietis ut magnum ; nec accipietis cujusquam personam, quia Dei judicium est.* Et contra reg. 12, jur. in 6. *In judiciis non est acceptio personarum habenda.* Hinc Innoc. XI damnavit hanc propositionem : *Probabiliter existimo, judicem posse judicare juxta opinionem minus probabilem.* Quare judex non potest ferre sententiam secundum judicium aliorum, si post diligentem et sinceram veritatis inquisitionem certus sit de majore probabilitate suæ opinionis : nam tunc certus est de obligatione secundum illam judicandi. *Nec in judicio plurimorum acquiesces sententiæ, qui a vero devies.* Exodi 23.

Quod si opiniones sint æque probabiles, et nullus ex litigantibus rem possideat, debet rem inter partes ex æquo dividere, vel ejus pretium, si dividi nequeat. Nam judex non est dominus rei, sed tenetur suum cuique jus tribuere secundum merita causæ ; ergo cum uterque æquale jus habeat, debet res æqualiter eis distribui ; alias esset acceptio personarum. Hinc Alexander VII damnavit hanc propositionem : *Quando litigantes habent pro se opiniones æque probabiles, potest judex pecuniam accipere pro ferenda sententia in favorem unius præ alio.*

Idem dic de quæstione facti : Judex enim tenetur causam adjudicare parti pro se habenti testimonia, vel instrumenta, aliave argumenta probabiliora ; cum jus probabilius reddant, l. 21. ff. *de testib.* Quod si hæ probationes facti sint æquales, æquale jus fundant ; ideo æqualiter res est inter eos dividenda, si nemo eam possideat : alioqui possessori adjudicanda, cum in dubio et pari causa melior sit conditio possidentis, ex reg. 65, jur. in 6. In causis vero criminalibus si utrinque appareat æqualis probabilitas, debet reo favere, eum absolvendo ex reg. 11, jur. in 6. Alioqui se exponeret periculo damnandi innocentem.

6. Tenetur lites celeriter expedire, c. 2 de sent. et re judic. ibi : *Jurgantium controversias celeri sententia terminare, et æquitati convenit et rigori.* Nam partes habent jus, ut non sine justa causa differatur judicium. Quare tenetur partis læsæ damna et impensas, quæ ex iniqua dilatione sequuntur, compensare.

7. Debet habere rectam intentionem, scilicet justitiæ, ita ut nihil agat ex odio, invidia, aliove pravo fine ; nam actio licet ex objecto bona participat malitiam finis.

Ex dictis collige, judicem qui in cognoscenda, vel decidenda causa negligens, aut iniquus fuit, peccare mortaliter contra justitiam, et teneri ad resarcienda parti læsæ omnia damna, cum fuerit eorum causa injusta.

Quæst. II. *An Judex potest capite condemnare eum, quem certo novit innocentem, si per testes legitime probetur reus ?*

Resp. 1. In tali casu, ex communi sententia, Judex tenetur omnes vias inire, quibus possit eum liberare, ut impediendo accusationem, extrahendo judicium, remittendo causam ad superiorem, et apud eum assumendo officium testis, etc. Quod si his mediis non possit eum liberare, secundum multos non ei licet talem morte damnare, sed debet jurare se certo cognoscere ejus innocentiam, et potius officium dimittere, et quæ libet pati. Quia directe innocentem occideret, et quidem ut causa principalis mandando ut occidatur, quod est intrinsecè malum, et contra illud Exod. 23. *Insontem et justum non occides, quia aversor impium.* Enim vero extrinsece malum est adimere alicui vitam sine auctoritate : sed Judex nullam habet auctoritatem in vitam innocentis, cum hæc solius Dei dominio subjecta sit ; nec resp. ipsa potest verum innocentem directe occidere, sicut potest directe bonis temporalibus spoliare, ob justam causam ad bonum commune pertinentem, quia habet dominium altum in bona subditorum, non autem in eorum vitam.

Equidem tenetur Judex judicare secundum allegata testimonia ; et judicare ut persona publica, quæ sequi debet scientiam publicam, si nempe judicet. At in casu proposito non potest judicare, condemnando, quia innocentem occidere per se malum est ; neque absolvendo, quia juridice probatur reus.

Idem dic de mutilatione : quia respub. non potest hanc pœnam innocenti inferre, non enim habet dominium vitæ et corporis suorum subditorum. Quare nec minister justitiæ potest executioni mandare sententiam mortis vel mutilationis, quam certo scit esse iniquam : sicut enim per se malum est jubere occidi innocentem, ita et hæc jussa exequi.

Resp. 2. In causis civilibus, et in iis, in quibus agitur solum de pœnis pecuniariis, ex communi sententia, Judex potest judicare secundum allegata et probata. Quia respub. habet dominium altum bonorum privatorum, vi cujus potest de illis disponere, quando bonum publicum id requirit, ut in hoc casu : ne cum populi scandalo forma seu ordo judiciorum publicorum evertatur ac impediatur ; cujus quidem observatio necessaria est ad pacem et quietem reip. Nam iniqui Judices possunt impune contra allegata et probata, prætextu scientiæ privatæ jus recusare iis, quibus vellent. Deinde nemo civium merito potest ægre ferre aut queri, sibi injuriam esse factam à judice per talem sententiam ; cum videat se ab illo juvari non posse, neque par esse ut judex potius officium deserat, quam sententiam ferat. Denique innocens potest hæc bona postea recuperare. Tenetur tamen judex in hoc casu prius omni industria curare, ut falsitas detegatur, vel ut processus impediatur, immo remittere causam ad superiorem, si fieri possit sine detrimento boni communis.

Quæst. III. *An peccat et tenetur ad restitutionem judex, qui reum condemnat ex cognitione injuste extorta ?*

Resp. Affirm. *Ita Covarr. Sotus, Gomez, Lessius, Sanchez, Delugo, et alii.* Quia injuriam quam fecit, notitiam injuste extorquendo. continuat hac utendo, et dat injuste causam damni, quod ex illa sequitur. Præterea confessio injuste extorta est injusta, et sic nullum dat jus ; nec ex ea procedi potest, cum injustum sit medio injusto uti.

Confessio autem criminis injuste extorquetur. 1. Si Judex reum interroget, nulla præcedente infamia, vel semiprobatione, aut sine indiciis competentibus. 2. Si tormentis vel eorum metu elicuit confessionem sine indiciis sufficientibus ad torquendum. Nec refert, quod confessio fuerit postridie ratificata ; quia cum fuerit irrita, nulla est ratificatio ex ea orta. 3. Si persona non poterat torqueri ob ætatem, vel infirmitatem, vel privilegium ac dignitatem. 4. Si dolo, v. g. promissione impunitatis inductus est reus ad confitendum : nam tunc ei facta est injuria.

Quæst. IV. *An licet Judici munera a partibus accipere ?*

Resp. 1. Non licet Judici quidquam accipere pro ferenda sententia sive justa, sive injusta. Non pro justa : quia ex justitia eam debet, et sic venderet quod suum non est, sed quod alteri debitum est ; et acciperet contra jus quod alter habet, ut jus suum obtineat sine suo sumptu. Ideoque sic accepta restituere tenetur, cum nullum habet titulum retinendi ; non enim hæc liberaliter, et omnino voluntarie donantur, sed ad vexationem injustam redimendam. Neque pro injusta, ut patet ; nam (ut ait S. Aug. epist. 54.) *Cum judicia, et testimonia, quæ nec justa et vera vendenda sunt, iniqua, et falsa vendunt, multo sceleratius utique pecunia sumitur, quia scelerate etiam quamvis a volentibus datur.* Et sic accepta restituere tenetur, quia accipiendo injuste agit contra officium ; et Clerus Gallicanus ann. 1700 oppositum damnavit. Spectato autem solo jure naturali, et ante omnem sententiam restitutio fieri debet ei, qui dedit, juxta illud S. August. Epist. cit. *Recipe, quod mihi, dum tibi male adessem, dedisti ?*

Resp. 2. Neque licet Judici munera liberalia, et sponte ac sine ullo onere oblata a partibus accipere : quia id prohibetur jure communi humano laicis, l. 18. ff. *de offic. præsid.* et l. 6. ff. *de offic. Procons.* et Authent. *Ut Judicet sine quoquo suffragio.* Ecclesiastici vero, c. 10. *de vit. et honest.* et c. 11. *de rescript.* in 6. Imo, ut docet Delugo, etiam jure naturali, si munus sit magni momenti, tum ob scandalum, tum ob periculum morale pervertendi justitiam, quod quisque vitare tenetur ; nam moraliter loquendo fieri non potest, ut ob donum illud non propendeat in favorem donantis : idque judicari debet a communiter contingentibus. Hinc illud Deut. 16. *Non accipies personam, nec munera ; quia munera excæcant oculos sapientum, et mutant verba justorum. Juste quod justum est, et mutant verbo justorum. Juste quod justum est, persequeris.* Et Eccli. 20. *Dona excæcant oculos judicum.* Adde quod dans, sæpe non det omnino sponte ac liberaliter, sed quia timet ne judex alioqui plus faveat parti adversæ, aut moras trahat, sicque dat pro actu ex justitia dubito. Cum autem dissentiant Doctores circa obligationem restituendi ante omnem sententiam munera sponte ac liberaliter, nec ad vexationem injustam redimendam donata ; confessor debet semper Judicem obligare ad talem restitutionem : tum quia forte ad eam jam tenetur ex conscientia ; tum quia tali pœna dignus est, et per eam avocandus est a relapsu.

Nota. Sunt qui excipiunt leviora munuscula, in quibus corruptionis periculum abest, quæ ex urbanitate offeruntur, nec nisi quasi inurbane recusarentur. Quia cessat ratio prohibitionis, et l. 18. ff. *de offic. Præsid.* et c. 11. *de rescrip. in* 6. Judex delegatus potest recipere *esculentum, vel poculentum mera liberalitate oblatum, quod paucis consumi possit diebus.* Sed multi docent judices seculares nihil omnino posse a partibus recipere, eo quod leges Digest. correctæ sint per jus Authenticorum, quo prohibetur judicibus universaliter munera accipere. Auth. *Ut judices sine quoquo suffragio.*

Quæst. V. *Quid judici servandum circa inquisitionem ?*

Nota. Triplex est inquisitio. Prima Generalis quando in genere quæritur, aut leges serventur. Secunda

Specialis, cum de certa persona et certo crimine inquiritur. Tertia Mixta, cum inquiritur generatim de persona, et specialiter de crimine, vel e contra.

Resp. 1. Judex et Magistratus nulla data occasione ex suo officio potest ac debet facere inquisitionem generaliter, ex c. 1. *de offic. judic.* Quia ex officio tenetur prospicere bono communi, occasiones criminum tollendo, crimina puniendo in aliorum exemplum, et aliunde nemini fit injuria.

Resp. 2. Quando crimen est publicum, sed auctor ignoratur, Judex debet quærere in genere quis patravit; nam id exigit bonum publicum : alioqui scelesti homines spe impunitatis invalescerent, et crimina multiplicarentur.

Resp. 3. Non licet judici contra aliquem facere inquisitionem specialem tendentem ad punitionem, nisi præcesserit infamia, vel semiprobatio, vel aliquid quod justam det causam, ex c. 21. et 23. *de accusat.* et est communis sententia. Nam per illam inquisitionem quis supectus et infamis redderetur.

Quæst. VI. *Quænam requiruntur ad subjiciendum torturæ reum?*

Resp. 1. Ex communi sententia illæ torturæ sunt injustæ, quas sustinere est reo moraliter loquendo impossibile, spectatis viribus et complexione. Unde non potest judex ex confessione sic extorta procedere. Peccat etiam graviter, si non prius alias omnes mitiores detegendæ veritatis vias tentet, quam torturæ subjiciat; cum hoc sit postremum medium in defectum aliorum, damnosum et valde periculosum.

Resp. 2. Ad torquendum reum, qui jure non prohibetur torqueri, ex communi requiruntur probationes, vel indicia de commisso gravi crimine, digno pœna mortis, tali medio et cruciatui congruentia; ita ut sola confessio rei ad plenam probationem deesse videatur. Nam tortura instituta est ad subsidium probationis, cum argumenta et indicia sunt valde magna, necdum tamen sufficientia, ut sic plena probatio eliciatur.

Porro prohibentur torqueri, nisi in criminibus exceptis, viri illustres, vel in magna dignitate constituti, doctores, milites, senes, impuberes, prægnantes, et nondum confirmatæ a partu.

Resp. 3. Semel tortus, si nihil est confessus, non potest iterum torqueri, nisi nova criminis indicia superveniant, quia per torturam priora elisit. Si vero crimen in tortura fassus, extra eam revocet coram judice, repetitur tortura, quia per talem revocationem indicia non sunt elisa, et alioqui tortura semper esset inutilis. Si vero tertio tortus, ac confessus, tertio retractet, absolvendus est; quia præsumendum est vi tormentorum coactam fuisse confessionem falsam. Excipiunt aliqui, nisi indicia sint gravissima, quæ violentam præsumptionem pariant, crimen malitiose a reo negari.

Quæst. VII. *An sententia judicis obligat in conscientia?*

Resp. 1. Sententia justa semper per se obligat in conscientia. *Est communis sententia.* Quia est præceptum legitimum superioris, et usus potestatis legitimæ, cui qui resistunt, Dei ordinationi resistunt, et sic ipsi sibi damnationem acquirunt.

Resp. 2. Secundum communem, sententia certo injusta per se non obligat, 1. Si constet niti falsa præsumptione, aut falsis probationibus, quamvis lata sit secundum allegata et probata. Quia nulla est, cum nitatur falso fundamento, ideoque nullo; neque enim judex habet potestatem disponendi de juribus et bonis aliorum, sed solum reddendi unicuique jus suum, et declarandi quid cuique debitum sit. Nec bonum commune exigit, ut privati amittant reipsa jus suum per sententiam injustam. Præterea cum sententia sit actus justitiæ, cujus est suum cuique tribuere ad æqualitatem, non valet, nec obligat si veritati et justitiæ non conformetur. 2. Si sit injusta ex omissione debiti ordinis juris quoad essentialia et formæ judicialis; quia judex non habet potestatem ferendi sententiam, nisi servato juris ordine; *injustum judicium non est judicium*, ait S. Th. 2. 2. q. 70. a. 4. ad 2. Hinc qui per iniquam sententiam quam sciebat esse injustam, accepit bona alterius, tenetur semper ea restituere, nec unquam præscribere potest. Quia sunt aliena, et possessor malæ fidei numquam præscribit; immo tenetur impensas et damna compensare. Qui vero bona fide aliquid accepit per sententiam injustam, quam putabat justam, si ante tempus præscriptioni requisitum cognoscat fuisse injustam, restituere tenetur accepta; non tamen impensas, nec fructus bona fide consumptos, saltem si iis non sit factus ditior. Quod si ea possedit bona fide toto tempore ad præscribendum sufficienti, non tenetur restituere, quia legitime præscripsit.

Sententia tamen injusta servanda est, quantum requiritur ad vitandum scandalum, perturbationem, et incommoda graviora. Nec licet per vim se defendere contra judicem, et ejus ministros, cum servatus est juris ordo; quia judex habet jus exequendi sententiam quam servato juris ordine tulit. Immo nec id licet in praxi, si non servatus sit, quando inde perturbatio vel scandalum secuturum est, ut plerumque fit.

Quæst. VIII. *Ad quid tenetur judex circa pœnæ impositionem?*

Resp. Ex communi sententia, si lex pœnam imponit, tenetur judex facta sufficienti probatione crimen declarare, et pœnæ per legem impositæ executionem procurare; si vero lex minetur tantum pœnam, tenetur judex eam imponere, et executioni incumbere. Nam judex est minister et executor justitiæ a principe vel republ. constitutus, ad curandum ut serventur leges, et puniantur crimina; unde ex officio ei incumbit custodia et executio legum et punitio criminum. Quare non potest remittere pœnam lege statutam, nisi in casibus jure expressis aut consuetudine receptis; nam inferior non potest dispensare in lege superioris. Præterea est contra bonum commune, quod delicta maneant impunita, aut non satis punita; nam est moralis occasio ut multiplicentur. Immo ipsi supremo principi non licet condonare crimina nisi ali-

quando ex justa causa, alioqui occasionem præberet patrandi crimina, et iis cooperaretur, cum maxima peccandi illecebra sit impunitas, sicque magnum reip. damnum inferret. Judex vero nequidem potest minuere pœnam, etiamsi actor consentiat, nisi quando delinquentis ætas, infirmitas, vel modus delinquendi gravitatem criminis minuens, aut justa aliqua ratio id postulet, vel id ad bonum commune pertinere dictet epikiia. Item non ei licet, saltem ordinarie, augere pœnam lege statutam, alioqui injuriam inferret reo, a quo majorem pœnam exigeret, quam ex lege deberet; nam lex pœnam statuens, eo ipso judicis potestatem restrinxit, ne graviorem imponeret. Aliquando tamen potest augere pœnam propter extraordinarias circumstantias, quæ crimen multum aggravent, ut si crudelissimo genere mortis patratum fuisset homicidium, etc. Quia lex statuens pœnam, loquitur de delictis ordinariis, seu ordinario modo patratis, nec excludit judicis providentiam, quantum ad bonum commune, et aliorum exemplum necessaria est.

§. II. *De accusatore.*

Nota. Accusator et denuntiator inter se differunt. Nam accusare est deferre crimen judici ad vindictam ob bonum commune, cum obligatione crimen probandi; denuntiare vero est deferre crimen præcipue ad emendationem rei, vel ob bonum commune, sine obligatione illud probandi.

Quæst. I. *An et quis tenetur accusare, vel denuntiare?*

Resp. Ex communi sententia, qui ad hoc deputati sunt, vel stipendium accipiunt a republica, ut fiscalis, et custodes ac vigiles, tenentur ex justitia deferre crimen, ac proinde ad damna ex omissione delationis secuta. Item custodes agrorum, nemorum, etc. saltem quantum necesse est ad vitandum damnum domini, vel illatum resarciendum : nam ad id tenentur ex officio; et contractus, seu quasi contractus intercedit inter eos et rempublicam seu communitatem, ut ad id teneantur. Alii vero privati accusare seu potius denuntiare tenentur, etiam citra superioris præceptum, quando crimen est noxium reipublicæ, et adhuc pendet in futurum, vel continuandum putatur, ut hæresis, proditio, falsæ monetæ fabricatio, crimen læsæ majestatis, veneficium, publicum latrocinium, etc. Nam quisque tenetur, etiam cum proprio damno, malum communitatis avertere quantum potest : pars enim tenetur etiam cum proprio detrimento prospicere incolumitati totius. Item cum id necessarium est ad avertendum grave damnum innocentis : nam caritas obligat ad impediendum grave malum innocentis, dum sine nostro gravi incommodo possumus, quamvis inde malum impendeat reo, quia innocens præferri debet voluntario nocenti. *Libera eum qui injuriam patitur de manu superbi.* Eccl. 4. Nec tunc præmitti debet secreta monitio, nisi certo constet per eam malum impeditum iri. Nam in re tanti momenti eligi debet id quod tutius est bono publico vel innocenti : facile enim posset talis privatim monitus simulare pœnitentiam, et occulte exequi quod statuerat; et quisque jure naturali obligatur ad defendendum innocentem ab injuria hominis nocentis, etiam cum aliquo damno nocentis, qui sibi illud imputare debet, cum aliter ejus injuria impediri nequit.

Qui crimen probare nequeunt, non debent accusare : quia *ad hoc nullus tenetur quod non potest debito modo perficere*, ait S. Tohm. q. 68. a. 1. Sed tunc debet admonere eos, qui malum impendens avertere possunt; et si hæc monitio sufficiat ad impediendum damnum, non nominata persona, a qua illud imminet, non licet eam nominare. Quia neminem licet sine necessitate lædere in fama aut aliis bonis, præsertim privata auctoritate.

Sed si delictum sit occultum, et probari possit, sed ex eo non impendeat damnum, et speretur proximus emendandus privatis monitis, et ad debitam satisfactionem inducendus; an privato licet eum accusare, non præmissa monitione secreta?

Resp. Juxta multos non licet : quia tunc sine justa causa infamaretur proximus, et hoc saltem repugnat caritati. Sed S. Th. in 4. dist. 19. a 3 q. 1. ad 4. postquam horum sententiam retulit, addit : *Vel dicendum secundum alios, quod in accusatione non agitur ad emendationem peccantis, sed ad bonum commune, scilicet justitiam conservandam per punitionem delinquentis. Et ideo accusatio in judicio bona conscientia potest fieri, etiamsi monitio non præcedat. Nec est contra præceptum Domini, quod intelligitur, quando agitur ad emendationem peccantis.*

Quæst. II. *An accusator aliquando tenetur desistere ab accusatione?*

Resp. Tenetur quando deprehendit accusatum esse innocentem; vel cum crimen incipit esse dubium, et tale remanet post diligentem veritatis inquisitionem; vel cum videt se probare non posse : tunc enim injuriam inferret, si pergeret in accusatione; nam quisque jus habet ne accusetur crimine falso, aut dubio, aut etiam vero, quod probari nequit, nam frustra accusaretur, et sic sine causa ei inferretur infamia.

§. III. *De testibus.*

Suppono ad legitimam et plenam in judicio probationem regulariter requiri et sufficere duos testes, ut constat ex omnium sententia et praxi, et ex Matth. 18. *In ore duorum vel trium testium stet omne verbum.*

Dico *regulariter;* nam aliquando unus sufficit, ut ad impediendum matrimonium, c. 27. *de sponsalibus.* Item ad leviores pœnas : unde ex testimonio publici custodis multari solent furantes ligna in sylva communi; et in religionibus leves pœnitentiæ imponi solent ex unius testimonio : quia in iis ita expedit facere ad bonum commune. *Ita Delugo.* Aliquando vero duo testes non sufficiunt, ut in testamentis, etc. Testes autem debent sensu externo percepisse id de quo testantur, et de eodem facto cum iisdem circumstantiis deponere, et esse omni exceptione majores, hoc est, contra quos nihil jure opponi possit, cur non sint ad testificandum admittendi.

Sunt autem aliqui qui jure rejiciuntur, nimirum,

1. Servus. 2. Mulier jure canonico in criminalibus; sed in jure civili in omni causa admittitur. 3. Minor 20. annis in criminalibus, in civilibus autem impubes. 4. Inimicus. 5. Consanguinei, et domestici actoris, exceptis quibusdam casibus apud Lessium. 6. Infames. 7. Perjuri. 8. Socii criminis. 9. Persona vilis et inops, de qua suspicio est facile posse corrumpi; secus si honesta sit. 10. Delirus, et semifatuus. Ex quibus tamen ii, qui solo jure positivo sunt ad testificandum inhabiles, possunt admitti in criminibus exceptis, ut hæresi, crimine læsæ majestatis, falsæ monetæ, maleficio, furto famoso, etc. Item quando delictum est commissum eo tempore, et in eo loco, ubi copia testium haberi nequit, ut in campo, sylva, cubiculo, nocturno tempore.

Quæst. I. *An et quando quis tenetur testificari?*

Resp. 1. Ex communi sententia, est obligatio sub mortali. 1. Cum hoc necessarium est ad avertendum grave malum impendens spirituale vel temporale publicum, vel privatum innocentis, quamvis id non requiratur a Judice. Nam tunc tenemur denuntiare, ut dixi, et caritas graviter obligat ad proximum ab injusto damno liberandum, et ad damnum injustum proximi impediendum. Ita S. Thom. 2. 2. q. 70. a. 1. addens : *Si ejus testimonium non requiratur, tenetur facere quod in se est, ut veritatem denuntiet alicui, qui ad hoc possit prodesse. Dicitur enim in Psal.* 81. *Eripite pauperem, et egenum de manu peccatoris liberate;* et Prov. 24. *Erue eos qui ducuntur ad mortem... Super his vero quæ pertinent ad condemnationem alicujus, non tenetur aliquis ferre testimonium, nisi cum a Superiore compellitur secundum ordinem juris. Quia si circa hoc veritas occultetur, nulli ex hoc speciale damnum nascitur; vel si immineat periculum accusatori, non est curandum : quia ipse in hoc periculum sponte se ingessit. Alia autem ratio est de reo, cui periculum imminet eo nolente.* Si tamen accusator ex obligatione accusarit, v. g. quia crimen reipublicæ vel religioni directe perniciosum erat, quale est hæresis, conspiratio contra Principem; tunc debet ejus damnum vera testificatione averti.

2. Posito præcepto Superioris, vel Judicis, exceptis casibus mox dicendis. Nam omne præceptum justum obligat in conscientia, et bonum commune id exigit; alioquin enim crimina sæpius impunita manerent, et justitia non posset administrari, cum gravi reipublicæ detrimento

Porro secundum multos testis legitime interrogatur, ideoque tenetur testificari quoties præcessit, vel accusatio, vel denuntiatio, vel querela ab alio porrecta; nec ad hoc requiritur (licet a fortiori sufficiat) infamia delinquentis, aut semiprobatio, aut indicia, sicut requiritur ut reus ipse legitime interrogetur. Quia bonum commune postulat ut Judex habeat tunc jus interrogandi : nam alioquin nunquam posset puniri crimen certum, cujus auctor est occultus, et sic plurima crimina forent impunita, quod est contra bonum publicum. Plus autem requiritur, ut quis teneatur testari contra seipsum, quam contra alium extraneum; potestque facile haberi semiprobatio absque confessione rei, quæ vix ac ne vix quidem habetur absque testimonio testis.

Resp. 2. Etiam posito præcepto et monitorio, non tenentur ex communi sententia testari nec deferre, 1. Qui rem norunt ex confessione sacramentali. 2. Qui rem accepit sub secreto naturali, consilii vel auxilii petendi causa, ut Advocatus, Theologus, Medicus, Obstetrix, Chirurgus, etc. Nam tunc est obligatio naturalis servandi secreti : alioquin peccatores a consilio petendo averterentur, unde desperatio et multa mala sequi possent; nec tunc est intentio Judicis ut reveles, cum bonum publicum et conservatio societatis civilis exigat secretum servari. Excipe, nisi testificatio necessaria sit ad avertendum imminens grave damnum communitatis, vel privati innocentis; tunc enim teneris aperire secretum etiam juratum, quod tunc non obligat, cum sit de re illicita. Nam quisque tenetur, saltem ex caritate, impedire grave damnum publicum, vel privatum innocentis, qui reo præferendus est. *Ita commun. cum S. Thom.* Alii autem qui delictum viderunt, vel ab aliis audierunt, et postea jurant non revelaturos, tenentur obedire præcepto, etiamsi non agatur de damno aliorum avertendo : nam qui secluso juramento vel promissione tenentur revelare, adhuc tenentur non obstante juramento, quod tunc non obligat, cum sit de re illicita et contra jus superioris. 3. Qui rem accepit a viris non fide dignis, quia hæc testificatio nullam in judicio faceret fidem. 4. Si scias alterum non peccasse mortaliter; nam mens judicis est inquirere de delicto graviter culpabili. 5. Si ex tua testificatione tibi vel tuis immineat grave damnum, nisi bonum publicum eam exigat, vel nisi privatum damnum alienum impediendum tuo longe prævaleat, ita ut secundum regulas prudentiæ et caritatis tenearis illud subire. Nam leges humanæ ordinarie non obligant cum gravi nocumento seu damno. 6. Pater, filius, maritus, uxor, fratres, sorores, consanguinei vel affines delinquentis usque ad secundum gradum juxta aliquos, et juxta plures usque ad quartum, ex cap. *Si testes*, 4. *q.* 3. referente legem Jul. 4. ff. *de testib.* tum quia bonum commune requirit, ut conservetur pax, et vitentur odia ac dissensiones in familiis, tum quia ordinarie id fieri nequit sine gravi damno revelantis ob conjunctionem. Excipe semper crimina læsæ majestatis, hæresis, veneficii, aliave, quæ communitati grave damnum afferrent, nisi revelarentur.

An autem famuli ac domestici eximantur à testimonio ferendo contra dominum, controvertitur. Sed in hoc standum est praxi fori contentiosi, in quo si illorum exceptio non admittatur, testari tenentur.

7. Quando per mandatum intenditur solum emendatio rei, vel satisfactio partis læsæ, qui novit crimen, non debet illud aperire ante præmissam monitionem, nisi constet non profuturam. Nam præceptum correptionis fraternæ tunc urget; et cum sit juris naturalis ac divini, ejus obligationem tollere nequit præceptum humanum. Quod si reus monitus resipuit, et satisfecit,

non licet eum denuntiare. Quia diffamaretur proximus sine justa causa; nec superior censetur velle tunc revelationem, cum jam ejus intentioni satisfactum sit. Si vero Judex intendat punitionem, secundum multos tenetur subditus reum patefacere etiam post ejus emendationem, quia bonum commune id exigit; alioquin enim crimina sæpe manerent impunita, et sic in perniciem reipublicæ multiplicarentur.

8. Monitorium non obligat ad revelandum ipsum auctorem criminis, nec cooperatores; possunt tamen per censuras compelli ad satisfaciendum parti læsæ.

9. Si crimen per illatam injuriam, v. g., litteras aperiendo, cognovisti : quia hæc injuria, conventioni de secreto servando æquivalet, nullum jus ex injuria oritur tibi.

Nota. Qui intra tempus in monitorio præscriptum non revelavit, cum debuisset; peccavit mortaliter, et excommunicationem latam contrahit, teneturque quam primum commode poterit revelare, si hoc adhuc prodesse potest. *Est comm. sent.* Quia non cessat obligatio cessante termino, quando terminus non est ad finiendam obligationem, sed ad eam sollicitandam apponitur, quod hic fit. Et talis adhuc manet in peccato inobedientiæ, et potest obedire præcepto : ergo tenetur.

Quæst. II. *Quandonam testis peccat mortaliter, et tenetur ad restitutionem?*

Resp. In his casibus : 1. Si affirmet ut verum id quod non certo novit. 2. Si dum testari tenetur, occultet se, ne interrogetur. 3. Si Judici legitime interroganti non obediat. 4. Si veritatem occultet, c. 1, *de crim. fals.* 5. Si pro dicenda veritate pretium accipiat; non tamen pro labore itineris, impensis, vel lucro cessante. 6. Si falsum testetur, quod est grave scelus, ex Prov. 6. *Sex sunt quæ odit Dominus... testem fallacem;* et c. 21. *Testis mendax peribit.* Præter perjurium peccat contra justitiam, et tenetur resarcire omnia damna inde secuta : imo et revocare testimonium cum pari suo damno, et periculo etiam vitæ, si accusatus de ea periclitetur, et retractatio putetur profutura. Quia per injuriam est causa efficax periculi et damni alterius : et in damno æquali melior est conditio innocentis, ejusque potius habenda ratio. Hinc etiam qui alium induxit ad falsum testimonium tenetur ex justitia eum monere, ut illud revocet : quod si noluerit, tenetur qui induxit, rem totam aperire Judici, etiam cum periculo vitæ, si innocens illud subeat, et spes sit retractationem profuturam; quia est causa injusta talis periculi et damni.

Porro testis, qui bona fide testificatus est falsum, tenetur ex justitia suum testimonium retractare, si ex eo sequatur damnum alteri. *Ita Molina, Delugo, Lessius, et alii.* Quia quisque tenetur ad procurandum ne ex sua actione sequatur aliis damnum injustum.

Peccant similiter contra justitiam, et tenentur de damno, qui falsa instrumenta conficiunt, aut vera adulterant, et iis ad pervertendum judicium utuntur. Item qui aliquam scripturam, vel syngraphum, aut apocham adulterat, peccat mortaliter, etiamsi ista fiant ad manifestam injuriam propulsandam, et suum jus certum recipiendum : quia ista faciens decipit rempublicam in re gravi, ac nocet publicæ fidei; unde id graviter legibus vetitum est. Hoc tamen casu non tenetur ad restitutionem, cum habeat jus certum ad rem hac via acceptam. Idem dic de eo, qui scripturam publicam amisit, si pro sua indemnitate aliam similem efficiat : nam ejusmodi scripturarum falsificatio est valde perniciosa reipublicæ; cujus maxime interest, ne falsificentur scripturæ, vel sigilla publica; alioqui magna ex parte periret fides actuum publicorum, si hoc licitum esset. Quare lex id vetans, cum justa sit, et in materia gravi, graviter obligat.

Quæst. III. *An tenetur ad restitutionem, qui à Judice etiam in generali citatus se occultat, vel testimonium fraude declinat, vel veritatem reticet?*

Resp. Communior sententia asserit. Quia respublica imponit onus ac officium ferendi testimonium post citationem; et sic qui aliquid scit tenetur ex officio sibi imposito tamquam publica quædam persona veritatem testari; sicut qui a republica invitus constitueretur Judex, teneretur ex justitia judicare. Præterea lex ac justum præceptum Judicis tribuit actori ac reo jus ad testimonium alterius, sicut sententia justa tribuit jus ad bona alterius. Alioquin quilibet sæpè frustra jus haberet implorandi auctoritatem Judicis. Quare si testis veritatem taceat, injuriam facit, et sic tenetur resarcire damnum inde parti læsæ secutum.

Item qui subtrahit, supprimit, lacerat, vel tradere renuit instrumenta alteri profutura ad suum jus obtinendum, tenetur damnum restituere, cap. *Si quis* 12. q. 2. etiamsi sit in favorem adversarii, ex cap. 4. *de test. cogend.* ubi Alexander III. ait : *Quod nemo debet adversario instrumenta subtrahere : et quod tam ille, qui surripit instrumenta, quam qui adversario parem advocationis copiam subtrahit, iniquam ostendit a se litem foveri, et experiri debet in se judicis auctoritatem elusam.*

Quod si fugias, vel te occultes antequam citeris ad testificandum, juxta multos peccas etiam contra justitiam, et teneris ad restitutionem. Sed hoc negant alii, eo quod jus, quod oritur parti ex tuo testimonio, procedat ex solo præcepto, et præceptum non obligat antequam impositum sit. Peccas tamen, saltem contra caritatem : nam hæc obligat ad impediendum grave damnum injustum proximi, cum potest impediri saltem sine gravi nostro damno.

§. IV. *De reo*

Quæst. I. *An reus tenetur fateri veritatem?*

Resp. 1. (Vid. N. 375). Si reus non interrogetur legitime seu juridice, non tenetur fateri suum crimen, sed potest Judicem eludere, absque tamen mendacio. Quia judex non habet jus interrogandi reum, nisi cum procedit juridice. Ut autem interrogetur juridice seu secundum ordinem juris, requiritur ut præcesserit vel infamia, vel indicia competentia, vel semiplena probatio seu assertio unius testis omni exceptione majoris, ex cap. 21. et 24, *de accusat.*; quamvis juxta

multos ad interrogandos testes ab accusatore productos sufficiat accusatio. Quare judex debet reo aperire statum causæ, probationes, indicia, testes, ut sciat se juridice interrogari, et ut si quid contra habeat, possit opponere.

Resp. 2. Reus à legitimo Judice juridice interrogatus tenetur sub mortali aperire veritatem et crimen suum fateri, etiamsi morte plectendus sit, alioqui eam vitaturus. Ita S. Thom. q. 69. a. 1. Covarruvias, Cajetanus, Navarrus, Sotus, Toletus, Azor, Lessius, Sanchez, Layman. Turrian. estque communis sententia, teste Delugo, contra alios docentes non teneri, si alias sit spes evadendi; secus si absit.

Prob. Quia Judex in hoc casu habet jus interrogandi et exigendi veritatem ob bonum publicum; ergo reo inest obligatio eam fatendi, facitque contra jus Judicis, auctoritatem, et justitiam publicam, si eam occultet. Nam jus in Judice ad interrogandum reum, exigendamque ab eo veritatem, et obligatio in reo ad illam clare detegendam, sunt duo correlativa, quorum unum sine alio esse nequit. Et vero si reus non teneretur veritatem fateri, non posset juste torturis adigi ad eam confitendam, cum iniquum sit torturis compellere aliquem ad id, ad quod non tenetur. Præterea quisque sub mortali tenetur superiori legitime præcipienti obedire in re gravi; at Judex est superior, et legitime præcipit, dum secundum juris ordinem interrogat reum. Unde Catechismus Romanus de octavo præcepto ait: *De reis autem et sontibus vult eos Deus verum confiteri, cum ex judicii formula interrogantur.* Jam vero præceptum humanum justum, cui per se conjunctum est periculum mortis, obligat cum tali periculo; alioqui nunquam per se obligaret. Item præceptum humanum obligat cum periculo vitæ, dum fit ob bonum commune grave et necessarium. Bonum autem commune exigit, ut crimina puniantur, et ut reus juridice interrogatus verum fateatur: alioqui sæpe judicia eluderentur cum magno reipublicæ damno, et multa crimina impunita manerent, unde facile pullularent. Et discrimen est inter reum et testem: quod hic sit innocens, non ille.

Neque dicas, Judicem habere jus præcipiendi reo ad mortem condemnato, ne fugiat e carcere, et tamen reo licere fugere. Nam si Judex habet jus reo hoc præcipiendi, et revera præcipiat, tunc non licet reo fugere: quia præceptum justum ac legitimum violare per se illicitum est, ideoque nequidem mortis vitandæ causa licitum esse potest. Sed hoc præceptum non est necessarium bono communi, sicut est præceptum clare confitendi veritatem, quia facile hæc fuga aliter impediri potest.

Neque etiam obstat, quod testes a Judice interrogati veritatem revelare non tenentur, si inde sibi aut suis grave detrimentum timeant. Nam tunc jus judicis in tali casu non se extendit erga testes, sicut erga reum, nisi hoc necessarium sit ad impediendum grave damnum communitatis: testes enim utpote innocentes, jus habent vitam, bona sua, et consanguineorum conservandi; non autem reus ob crimen a se patratum, et semiplene jam probatum.

Denique reus non potest evadere nisi mentiendo: omne autem mendacium in judicio justo circa crimen, est mortale, cum sit in re gravi et contra justitiam *Ille qui mentitur in judicio, se excusando, facit et contra dilectionem Dei, cujus est judicium: et contra dilectionem proximi; tum ex parte Judicis, cui debitum negat; tum ex parte accusatoris, qui punitur si in probatione deficiat.* Unde et in *Psal.* 140, dicitur: *Ne declines cor meum in verba malitiæ, ad excusandas excusationes in peccatis*, ait S. Th. q. 69. a. 1, ad 3. Adde quod a reo exigatur juramentum de dicenda veritate. Quare non potest absolvi reus, nisi veritatem aperuerit saltem ante sententiam: nam quamdiu judicium durat, censetur eadem interrogatio Judicis durare, ideoque eadem fatendæ veritatis obligatio, et negatione illa injusta causam injustam tuetur. Ita communiter Doctores, teste Sanchez contradicente.

Immo juxta Cordub., Navarr. Cabassut. et alios, etiam post sententiam mortis tenetur. Sed hoc alii negant; nisi necessarium sit ad avertendum grave malum publicum aut privatum, eo quod, sententia lata, judicium sit finitum, et finito judicio finiatur rei obligatio ad respondendum: nam cessat finis interrogationis, qui est rei damnatio vel absolutio. Item, lata sententia, cessat prorsus interrogatio Judicis; immo ipse jam non potest interrogare, quippe qui functus est officio suo, ex c. 10, *de fide instrum.* et ex l. 55 ff. *de re judic.* ibi: *Judex postquam semel dixit sententiam, Judex esse desinit.* Neque hæc confessio rei necessaria est ad securitatem conscientiæ Judicum: nam si judicarunt secundum allegata et probata, securi sunt absque tali confessione; si secus, ea nihil ipsis prodest ad solatium. Nec inde sequitur infamia Judici ut aliis, cum omnibus notum sit, solitos esse reos crimina negare. Reus tamen post damnationem teneretur crimen fateri, si ejus confessionem exigeret bonum commune vel scandali amotio, vel si esset periculum, ne quis postea innocens eodem crimine accusaretur et damnaretur: nam caritas exigit, ut proximi damnum grave impediamus, cum possumus sine nostro gravi damno.

Porro consentiunt Doctores, reum, si absolvatur, non teneri apud Judicem confiteri crimen suum, sed ei sufficit confessio sacramentalis cum debita pœnitentia, quia jam est extra Judicis potestatem.

Resp. 3. Reus interrogatus tenetur etiam complices seu socios sui criminis patefacere, si contra eos stent indicia sufficientia, vel unius testimonium, aut infamia, vel si ejus crimen ex se sine sociis fieri nequeat, et bonum commune exigat ut detegantur: nam tunc legitime interrogatur de illis. Secus, si ista omnia desint, quia tunc non interrogatur legitime, ex l. ult. Cod. *de accusat.* et c. 1, *de confessis*, nisi crimen exceptum sit, et in publicam perniciem tendens, ut hæresis, crimen læsæ majestatis, proditio, publicum latrocinium, veneficium, falsatio monetæ, vel committendum sit in privatæ personæ perniciem. Tunc enim

tenetur complices patefacere, saltem quos non scit esse emendatos, alioqui non absolvendus : quia hoc saltem caritas exigit. Item tenetur complices detegere, dum legitima consuetudo obtinuit, ut etiam in privatis criminibus occultis, quæ detegi reipublicæ interest, reus de complicibus interrogetur.

Resp. 4. Reus, qui ad vitanda tormenta falsum crimen sibi imponit, ob quod sit morte plectendus, peccat mortaliter. Quia est directe et positive causa moralis injustæ suæ mortis, cum falsa sui infamatione directe moveat Judicem ad injustam sui occisionem : estque tam sui homicida, quam qui alteri falso testimonio mortem infert, est illius homicida. Cum autem homo non sit dominus suæ vitæ ac membrorum, ei nunquam licet dare injuste causam destructionis ejus. Quare non potest absolvi nisi dicta revocet, etiam cum periculo quævis tormenta patiendi.

Quæst II. *Quandonam licet reo appellare?*

Resp. Licet si prudenter judicet sententiam esse iniquam, vel quia est innocens, vel quia si sit nocens, damnatus est ad pœnam justo graviorem, nec est servatus ordo juris : nam cuique licet justum præsidium contra injuriam sibi quærere, cap. 53, *de appellat.* At ei non licet, si putet contrarium : *Cum appellationis remedium non sit ad defensionem iniquitatis, sed ad præsidium innocentiæ institutum*, c. 61, *de appellat.* ex Conc. Lat. Alioqui faceret injuriam tum judici, cui calumniam imponit, et cujus officium impedit, tum adversario suo, cujus justitiam quantum potest perturbat ac impedit. *Iniqua est omnis appellatio, ad quam justitiæ inopia non coegit*, ait S. Bernard. l. 3, *de consider.* c. 2. unde injuste appellans tenetur omni jure ad impensas litis, et alia damna adversario inde secuta.

Quæst. III. *Quid licitum est reo circa pœnam et fugam?*

Resp. 1. Reus juste damnatus ad mortem, quam vitare fugiendo nequit, ex communi sententia tenetur ad locum destinatum proficisci, collum parare, manus apponere, et facere ea, quæ a ministro justitiæ commode fieri nequeunt. Quia hæ actiones sunt necessariæ saltem moraliter ad executionem pœnæ justæ, cum sine illis non possit saltem convenienter et commode pœna justa executioni mandari. Unde censentur juste præcipi a judice per sententiam mortis, ut convenienter exerceatur justitia; et aliunde sunt de se indifferentes, nec ex natura sua connexæ sunt cum morte. Non licet tamen reo exequi pœnam mortis aut mutilationis, v. g. venenum haurire, pectus gladio transfigere, suspendio se præfocare, se projicere e scala; quia seipsum directe occideret, quod nemini licet, sicut nec se mutilare; et ista crudelitatem in seipsum sapiunt, ac repugnant juri naturali.

Resp. 2. Reo etsi vere nocenti licet ante et post sententiam fugere ad vitandam mortem, aut mutilationem, nisi se obligaverit ad permanendum. Ita communiter cum S. Th. q. 69. a. 4. ad. 2. quia non conjicitur in carcerem, ut ibi teneatur sponte remanere : nam esset nimis grave ac durum tale præceptum, ob summam hominum ad sui conservationem a natura insitam inclinationem; nec hoc est necessarium ad bonum commune, nam potest facile aliter detineri.

Hinc regulariter licet reo fugere ad vitandam mortem, etiamsi custos carceris grave damnum inde passurus sit; nisi juramento, aut voto, aut speciali promissione se obligaverit ad permanendum, cum tunc utatur jure suo. Item licet fugere ne capiatur, vel etiam a ministro apprehendente se excutere; non tamen vim inferre custodi vel ministris, percutiendo, vulnerando, etc.

Resp. 3. Multi, immo, teste Delugo, Doctores communiter censent, reo licere vitandæ mortis causa carcerem effringere. Quia cum fuga sit ei licita, licitum est etiam medium ad id necessarium : neque in hoc resistit formaliter Judici, sed fugit periculum. Neque vim infert potestati publicæ, quia hæc non est in vinculis et lapidibus, sed in Judice et ministris.

Negant autem eum tunc violare jus reipublicæ, sed præcise uti jure suo. Dicuntque leges id sub capitali pœna vetantes, l. 1, *de effract.* esse mere pœnales, et se habere velut vincula, quæ reum pœnarum metu contineant. Unde non est punitio proprie dicta, sed modus coercendi et retinendi reum, ne fugiat. Delugo vero ait eas leges quoad mortis pœnam esse injustas.

An autem aliis liceat suppeditare reo instrumenta ad effringendum carcerem, negant Toletus, Navarrus, Sotus, Valent. et alii, qui tamen fatentur reo licere effringere carcerem, quia ista suppeditare est contra bonum publicum exigens, ut custodia publica sit firma ac tuta. Affirmant Cajetan. Salon. et alii; quia licet consulere reo fugam utpote ei licitam, quidni et præbere media ad hunc finem necessaria? Item licet reo ostendere viam et modum, quo possit elabi. Ergo, etc.

Consentiunt omnes id non licere officialibus et ministris justitiæ, quia agerent contra officium suum, quod tenentur diligenter reos custodire et Judici subservire. Negant etiam omnes, teste Delugo, licere aliis reum juvare effringendo exterius carcerem seu portas, effodiendo parietes, vel alia similia faciendo, quia custodiam publicam violarent; et alias nihil posset esse satis firmum ac tutum ad custodiam reorum, quod cederet in maximum reipubl. detrimentum. Si enim non licet effringere portas, vel parietes domus privatæ, minus licebit domus publicæ, per quod publica potestas offenderetur. Et quamvis id liceret reo ipsi, propter naturale jus conservandi vitam, non tamen hoc licebit aliis, quibus id non est necessarium ad sui conservationem.

Resp. 4. Reo ad mortem juste damnato non licet resistere, nec se defendere contra Judicem vel executores sententiæ. Quia resisteret potestati à Deo ordinatæ ad vindictam malorum, ideoque sibi damnationem acquireret, ad *Rom.* 13. Deinde Judex ac ministri habent jus puniendi reum et exequendi sententiam, et sic iis resistendo fieret injuria, nec potest esse bellum ex utraque parte justum, seclusa ignorantia invincibili. Ita S. Thom. q. 69, art. 4, addens in

nocenti injuste seu contra ordinem juris damnato licere resistere, sicut licet resistere latronibus, nisi propter scandalum vitandum, cum ex hoc aliqua gravis perturbatio timeretur.

Innocens vero damnatus per sententiam justam in foro exteriori, utpote latam secundum allegata et probata, licet carentem veritate, tenetur pœnam patienter tolerare, si non potest eam vitare sine resistentia publica, et scandalo; nam semper talis resistentia est illicita, quando sententia justa est secundum allegata et probata : tunc enim Judex utitur legitime potestate legitima, cui non licet resistere, et habet jus exequendi sententiam. Ita Sotus, Malder. Covarr. Vasquez, Sanchez, Lessius, dicens esse fere communem sententiam. Quod si damnatus posset sine violenta resistentia et scandalo pœnam effugere, tunc non tenetur ad illam sustinendam, cum sit vere innocens.

Resp. 5. Reo ad mortem damnato licet non fugere ex amore justitiæ. Immo mortem commerito licet se Judici ultro sistere, et occasionem justitiæ exercendæ offerre. Nam sicut alteri licet suadere Judici, ut publica auctoritate reo justam mortem decernat; ita et reo idem licet ad satisfaciendum Deo, et justitiæ publicæ.

Resp. 6. Ex communi sententia, damnatus ad exilium, vel ad pœnam carceris, saltem non valde molesti, tenetur eo se conferre, et manere in exilio vel in carcere. Ita S. Thom. Sanchez, Suarez asserens esse communem sententiam. Et proinde non licet aliis suppeditare ei instrumenta ad effringendum carcerem. Item damnatus ad mulctam pecuniariam, tenetur eam solvere, etiam antequam exigatur, si Judex expresse jubeat ut sine alia monitione reus eam solvat. Quia hæ pœnæ non habent injustitiam nec crudelitatem ex hoc præcise quod à reo executioni mandentur. Reus autem tenetur per seipsum exequi pœnam justam non nimis acerbam, ad quam à Judice damnatus est, præsertim cum talis pœna, ut est carceris, exilii, mulctæ, non egeat executione alterius; nam quisque tenetur parere justæ sententiæ, et obedire superiori justa et moraliter possibilia præcipienti.

Porro si reus ante solutam pecuniam moriatur, tenentur hæredes eam solvere : nam succedunt in eodem onere bonis affixo. Cum autem jura dicunt pœnam non transire ad hæredem, loquuntur vel de pœna corporali, vel de pœna, quæ nondum fuit debita vivente reo.

Non pauci censent, damnato ad triremes licere fugere, nisi data fuerit fides præsertim jurata remanendi. Quia non tam damnatur, ut ibi maneat, quam ut detineatur, et quia nimis esset grave reum obligari in conscientia ad sponte manendum, quando fugere potest; cum in triremibus manere sit res durissima : quod extendunt ad perpetuum carcerem valde molestum. Nisi sit religiosus : nam is ex communi sententia tenetur manere, quia ex voto obedientiæ tenetur parere Prælato in hac pœna justa ipsi præcepta.

§ V. *De obligationibus advocati* (1).

Dico secundum communem sententiam : Advocatus tenetur ex justitia, 1. Habere competentem scientiam, qua valeat sufficienter justitiam et merita causarum secundum jura cognoscere et proponere; cum pro idoneo Advocato se exponat, et ut talis stipendia accipiat : alioquin se committit periculo graviter nocendi aliis.

2. Suo clienti præstare diligentiam debitam pro qualitate causæ, et fidelitatem, eique indicare causæ æquitatem, vel injustitiam, probabilitatem obtinendi, et periculum eam perdendi. Nam hæc omnia pertinent ad ejus officium : et stipendio conductus est, ut utiliter, juste et diligenter negotium gerat.

3. Abstinere se à fraudibus, falsis probationibus, conviciis, et aliis injuriis contra partem adversam : nam ei faceret injuriam.

4. Non accipere ultra pretium justum, scilicet taxatum : vel si non sit, illud censetur justum, quod habetur tale judicio prudentum, spectata qualitate negotii, peritia Advocati, et labore, quem impendit, ac consuetudine approbata, nam excessus supra justum pretium est injustus. Nec ei licet pacisci cum cliente de aliquota parte, si vincat, nempe ut pro pretio det, v. g. tertiam vel quartam partem illius, quod ex victoriâ consequetur : nam hoc prohibetur, l. 53. ff. *de Pact.*, ne Advocatus, quia sua res agitur, conetur per fas et nefas victoriam obtinere, et ne fraudibus occasio detur.

5. Non licet Advocato tueri causam, quam scit esse injustam, vel nihil fere habere probabilitatis, ita ut semper apud Judices rejiciatur. Nam injustum est, injustitiam tueri, et alios ad eam inducere. Tamen ex causis civilibus æque probabilibus, juxta multos, ei licet alterutram tueri, modo cliens de periculo perdendæ litis moneatur. Quia utraque pars habet jus proferendi suas rationes in judicio per se vel per alium, et Advocatus solum sui clientis jura proponit, non judicat. Sed limito, modo cliens sit possessor, vel ipse Advocatus judicet clientis causam esse probabiliorem, aut saltem talem visum iri Judicibus. Nam non potest agere causam contra possessorem, quam judicat esse dubiam, et talem communiter haberi ac Judicibus visum iri, quia non ei licet causam suscipere, nisi quam

(1) Notabimus hic Rescripta et Brevia pro exercendo Advocati munere, Monachis, etiam Canonicis Regularibus nunquam concedi, quod est conforme Canoni *Ex parte tua*, De postulando. Lambertinus *De Syn. Diœces.*, lib. 13, c. 10, § 12.

Item : Secularibus Clericis, etiam Beneficiatis, tum et sacris Ordinibus initiatis conceditur, ut advocaturam exerceant in Tribunalibus Ecclesiasticis; in laicalibus vero, et coram Judice seculari, cum agitatur causa propria ipsorum, vel Ecclesiæ suæ, vel miserabilium personarum. Quamquam in Brevibus libere conceditur Sacerdoti seculari pauperi ut libere causas civiles, et criminales agat, dummodo in criminalibus tantummodo reis patrocinetur; quin et tamdiu munus illud exercere permittitur, donec certos Ecclesiasticos reditus ad congruam sustentationem sufficientes, vel Beneficium residentiale obtineat. Lambertinus *de Synodo Diœces.*, l. 13, c. 10, § 12

talem esse judicat, ut eam possit probare Judici, et persuadere ut pro illa sententiam ferat; hoc enim est Advocati officium. At tunc non potest talem judicare causam, quam censet esse dubiam; idque certius ac clarius est, si causa sit contra possessorem, cum ipse sciat in dubio et pari causa meliorem esse conditionem possessoris, ideoque injuste eum vexatum iri.

A fortiori in causa criminali dubia non licet tueri partes actoris. Quia hic in tali casu graviter peccat contra reum : ergo etiam Advocatus, cum constet in dubio reum debere absolvi, ideoque causam actoris esse injustam.

Item non licet suscipere causam civilem, quam certo judicat esse minus probabilem, et talem visum iri Judici. Nam defenderet causam, quam magis judicat esse injustam, quam justam, et induceret Judicem ad adjudicandum causam habenti jus minus probabile, ideoque ad injuste judicandum, conaturque impedire, ne sententia feratur in favorem ejus, cujus jus censet esse potius ac melius, quique proinde vincere debet, quod iniquum est. Quare Advocatus antequam causam suscipiat, tenetur ejus æquitatem et probabilitatem perpendere, eamque clienti iudicare.

Hinc Advocatus peccat contra justitiam, et tenetur ad restitutionem, 1. Si cum non sit satis peritus ac idoneus, Advocati officium suscipiat. 2. Si defendat causam, quam scit esse injustam : et tunc tenetur compensare omnia damna inde secuta, sive parti adversæ, sive clienti, quem non monuit de injustitia causæ, auxilium et consilium præstando pro injustitia. 3. Si quamlibet causam sine discrimine et consideratione ejus justitiæ suscipiat, solum attendens ad formalitatem juris, nihil expendens causæ meritum. 4. Si in progressu causæ iniquitatem deprehendens, non moneat clientem, ut desistat, nec ipse eam deserat, licet prius justam putaverit; nam alias scienter injustitiam tueretur. *Non debet tamen eam prodere, ut scilicet aliam partem juvet vel secreta suæ causæ alteri parti revelet*, ait S. Thom. q. 71. a. 3. 5. Si ob ejus imperitiam, vel negligentiam, vel malitiam cliens causa cadat, aut indebitas impensas faciat, vel aliud damnum patiatur, ex cap. ult. *de injur.* Nam horum damnorum est causa injusta sive committendo, sive omittendo contra munus sui officii, ad quod præstandum se tacite obligavit. 6. Si periculum litis amittendæ non indicet clienti, qui eo cognito non fuisset litigaturus. 7. Si causæ expeditionem cum damno clientis differat, et postponat. 8. Si fundamenta vel secreta causæ detegat adversario. 9. Si in defendenda causa utatur aliqua falsitate, proferendo scripturas falsas, testes falsos, adducendo leges falsas, vel abrogatas, aut doctrinam reprobatam, vel leges veras in falsos sensus scienter detorquendo, etc. 10. Si falsa crimina parti adversæ imponat, vel vera sed occulta ad causam non pertinentia referat, vel utatur conviciis. 11. Si accipiat pretium justo majus. 12. Si injustam transactionem suadeat. 13. Si plures causas accipiat quam recte expedire possit. 14. Si injustis dilationibus, et cavillationibus partem adversam vexet, vel impediat, ne jus suum prosequatur. 15. Si scripta sua nimium extendat, et vanis ac inutilibus rationibus resarciat, ut majus lucrum acquirat.

Nota. Advocatus tenetur sub mortali in extrema vel gravi necessitate pauperum, gratis eis patrocinari, sicut etiam Medicus, Chirurgus, et alii operam suam gratis præstare tenentur. Nam quisque tenetur ex caritate proximo graviter egenti impendere subsidium necessarium, cum potest saltem sine gravi suo damno; alioqui non amat proximum sicut seipsum. *Erue eos qui ducuntur ad mortem; et qui trahuntur ad interitum liberare ne cesses. Si dixeris : Vires non suppetunt; qui inspector est cordis, ipse intelligit, et servatorem animæ tuæ nihil fallit, reddetque homini juxta opera sua.* Prov. 24.

§. VI. *De obligationibus referentis, secretarii, notarii, procuratoris, et apparitoris.*

Dico. Ii omnes generatim tenentur fideliter ac juste exequi suum officium, et proinde scire omnia quæ ad illud spectant, debitamque diligentiam adhibere. Quod si quid faciant, vel omittant contra proprium officium, peccant contra justitiam, ideoque tenentur resarcire damna inde aliis orta. Quæ enim sunt debita ex officio ad aliorum commodum spectante, debentur ex justitia, cum debeantur ex contractu implicito in assumptione officii : nam suscipiens officium, hoc ipso se obligat ad id omne, ad quod institutum est. Nec excusantur ob ignorantiam, cap. ult. *de injur.* quia tenentur ex justitia sufficientem scientiam, ac peritiam habere, aut officium non assumere cum periculo damni aliorum, *et imperitia culpæ adnumeratur*, l. 174, ff. *de regul. jur.*

Item peccant, et tenentur ad restitutionem, si stipendium majus eo, quod lege vel consuetudine taxatum est, accipiant. Quia tunc accipiunt pretium operæ justo majus; cum pretium taxatum sit unice justum, et consistat in indivisibili : ut patet in emptione; nec excessus sponte donatur, sed dans vult tantum solvere justum pretium. Quod si stipendium non fuerit taxatum, illud solum erit justum, quod secundum communem prudentum æstimationem est æquale operæ ac obsequio præstito : nam si sit inæqualitas inter pretium et operam, jam est injustitia. Speciatim vero,

1. Referens peccat, si defectu studii, aut diligentiæ sufficientis male referat, aut aliquid substantiale omittat; si conetur unius jus magis, quam alterius exponere, etc.

2. Secretarius peccat, si juramentum violet, si processus aut sententiam diligenter non custodiat, vel partibus sine mandato Judicis ostendat; si testimonia non fideliter transcribat, etc.

3. Tabellio, seu Notarius peccat, et tenetur de damno, si ignorat quæ ad suum officium pertinent; si instrumenta non recte conficiat; si juramentum vel secretum violet; si in testimoniis testium, vel dictis ac factis partium aliquid addat, vel detrahat; si sincere omnia prout se habent non scribat; si ministro transcriptori cum erroris periculo aliquid com-

mittat; si acta et instrumenta negligenter custodiat, cum periculo damni partium; si differat instrumentorum expeditionem, ut pecuniam extorqueat; si testamentum hominis rationis usu destituti scribat; si testes falso admittat; si solemnitates necessarias in contractibus ex ignorantia, negligentia, vel malitia prætermittat; si conficiat instrumentum falsum, usurarium, vel injustum; si amisso instrumento antiquo publico, vel testamento aliud simile confingat; si testimonium aliquod necessarium cum alterius damno non exhibeat; si parti petenti instrumenta sua vel alia, sine quibus recuperare nequit id quod sibi debetur, occultet, vel transumptum neget, etc. nam in his omnibus peccat contra officium et justitiam et causam damni dat.

4. Procurator peccat, si litem injustam suadeat, procuret, vel suscipiat; si suadeat reo vel parti, ut veritatem neget; si partes ad compositionem iniquam adducat; si falsos testes inducat; si differat ac protrahat causam, vel petat dilationes supervacaneas, aut non petat necessarias; si falsa, vel incerta ut certa proferat; si causam primo acceptatam, primo non procuret; si nomine partis juret sine particulari ejus informatione cum periculo pejerandi; si sua imperitia, vel negligentia, aliave culpa causa sit, cur lis perdatur, etc. Vide dicta de Advocato.

5. Apparitor peccat, si non servet jusjurandum; si accepto mandato capiendi aliquem, vel ejus bona, spe muneris monuerit, ut sibi caveat; si plura negotia expediens in eodem loco, vel eodem die, tantumdem pro singulis exigat, quantum pro diversis itineribus, vel pro diversorum dierum expeditionibus acciperet; si lustrans domos asperius agat, ut aliquod munus extorqueat; si vim injustam aut aliam injuriam inferat; si falsum in actis suis enuntiet; si tempore præscripto acta juridica sibi commissa non faciat, etc.

CAPUT VI.

DE OBLIGATIONIBUS DUCUM, ET MILITUM. (1)

Dico 1. Belli duces graviter contra justitiam peccant, ideoque ad restitutionem tenentur, 1. Si vi, vel fraude, dolove milites conscripserint. 2. Si suos milites invitos aliis ducibus vendant vel commutent. 3. Si curam eorum, tum quoad corpus, tum quoad animam non gerant. 4. Si abeundi potestatem promissam denegent. 5. Si militibus stipendia debita subtrahant, vel minuant, aut potum vel cibum corruptum aut periculosum præbeant. 6. Si militum furta, rapinas, concussiones, stupra, et alia crimina, quantum pos sunt, non impediant, nec puniant. 7. Si pagos aliquos majori quam par sit militum copia gravent, vel si aliquos ob pecuniam acceptam a militum hospitio eximant, qui idcirco apud alios incolas mittantur. 8. Si quid accipiant, ad impediendas vexationes militum; nam ex officio et justitia jam tenentur eas impedire. 9. Si temere prælium ineant, vel sine causa justa vitam militum exponant. 10. Si fortiter non pugnent. 11. Si non habeant completum numerum militum, pro quo stipendia accipiunt. Nec licet eis, ad compensandum stipendium prius sibi debitum, postea in lustratione militum ficta nomina conscribere: tum quia compensatio licite fieri non potest fraude et falsitate; tum quia hoc fieret cum gravi damno seu periculo reipublicæ seu Principis, qui putans se habere tot milites, non plures conscribit vel mittit ad castra, unde hostes non vincuntur, aut etiam vincunt. 12. Si fidem hostibus datam frangant, aut dolose interpretentur.

Dico 2. Milites omnes tenentur sub mortali ex justitia, 1. Duci, seu præfecto militiæ parere, fortiter pugnare, stationem servare, arcem sibi commissam

(1) S. Joannes præcursor Domini breviter perstrinxit *Militum* officia, dum ejus temporis militibus salutare consilium ab ipso poscentibus hæc reposuit, quæ juxta Evangelium sic refert, et explicat D. Bonavent. (Expos. in c. 3. Luc.): « Neminem concutiatis, « id est, per vim potentiæ. Neque calumniam faciatis, « sub specie justitiæ. Per rapinam consueverunt milites peccare, et ideo illam docet tamquam illicitam « cavere. Sed, ne hoc videatur eis grave, ideo licita « concedit, cum subdit: Et contenti estote stipendiis « vestris; id est, pro defensione reipublicæ statutis a « Superioribus vestris. Ideo enim militibus stipendia « constituta sunt, ne dum quæstus quæritur, prædo « grassetur. » Exinde porro colligit Seraphicus Doctor, « Beatum Joannem hic militare officium approbasse. » At simul notat, « ad licitum militiæ usum oportere, « quod concurrat conveniens persona, et causa. *Primo* « *necessaria* persona indicentis bellum, in qua requiritur, quod habeat potestatem: item persona agentis « bellum, quæ debet esse laicus, et secularis, non clericus vel religiosus: item persona patientis bellum, « quæ talis sit insolentiæ, ut per bellum sit compescenda. *Secundo* causa conveniens est, cum est pro « tutela patriæ, vel pacis, vel fidei. » Alibi vero (in 4. Sent. dist. 16. par. 1. dub. 15.) ostendit, honestati militiæ, ad quam ea omnia concurrunt, minime obstare sententiam D. Gregorii M. apud Gratianum (3. par. Decr. de Pœnit. dist. 5. c. 6. *Falsas*): « Miles, « vel negotiator, vel alicui officio deditus, quod sine « peccato exerceri non possit, recognoscat se veram « pœnitentiam non posse peragere, nisi negotium dere- « linquat, vel officium deserat. » Sic enim illud interpretatur: « Dicendum, quod militia, negotiatione, et « officio telonii, sive vectigalium exactione, potest « quis rectè uti, si facit eo modo, quo instituta sunt: « ut miles nemini injurietur, negotiator neminem cir « cumveniat, et telonarius non exigat vectigal immo « deratum, sed quod institutum est ex certa causa et « utili. Et hoc totum potest esse sine peccato; et hoc « modo pœnitens potest in hoc statu salvari. Sed his « propinquissimæ sunt abusiones: in militibus violen- « tiæ, in negotiatoribus deceptiones, in aliis immode- « ratæ exactiones; et ideo hujusmodi sunt periculosa. « Et quantum ad tales abusiones dicit Gregorius: non « pœnitet quis, quousque dimittat hæc, scilicet quantum « ad abusionem. » De juribus belli, atque de Ducum, et Militum officiis fuse tractavit ex nostris Antonius Schiara Astensis Cler. Reg. in pecul. op. *Theologiæ Bellicæ*: ex Protestantibus vero Hugo Grotius in libris *de Jure belli ac pacis*, qui tamen, esto eruditione multiplici præstent, a catholica doctrina (N. 17.) interdum discordant. *De Gabellis*, paulo ante obiter nominatis, Richardus de Mediav. (Quodl. 3. q. ult.) gravem evolvit quæstionem: « Utrum laici subditi dominis tempo- « ralibus teneantur solvere tallias de novo impositas, « quæ non vergunt nisi in utilitatem dominorum? » in qua quidem silens discere malo, quam imprudens dicere.

diligenter custodire, et defendere etiam cum vitæ periculo. Nam ad hæc omnia præstanda conducti sunt, et stipendia accipiunt. 2. Sine Ducis sui licentia a castris et exercitu non discedere; nam sub hac etiam obligatione conducti sunt, et alias non posset haberi sufficiens numerus ad pugnam paratus. 3. Non discedere a militia ante tempus conditum, nam pacta servari debent. 4. Suis stipendiis contenti esse, et neminem concutere, ex Luc. 3. Nihil auferre vel extorquere a non hostibus, et ab iis, apud quos diversantur, nec quidquam exigere præter id, quod a Principe constitutum est: alioqui injuriam faciunt, et tenentur ad restitutionem, cum nullum jus ad ista habeant. Nec excusantur eo quod stipendia integre non solvantur: nam hæc solutio, sicut debitum, spectat ad solum Principem vel Duces, Milites enim alendi sunt ex ærario Principis; nec unus locus præ ceteris gravandus est. 5. Sine jussu Ducis, aut saltem post ejus prohibitionem damna hostibus non inferre, cap. *Miles* 23. q. 5. nam ad hoc requiritur auctoritas publica, cujus Milites sunt tantum executores. 6. Nihil auferre, vel exigere a subditis reip. hostilis, qui Principi vel Duci aliquid solvunt pro redimenda omni exactione et damnificatione: nam hac solutione jus acquirunt ad immunitatem ab omni damno et exactione. 7. Semper meminerint, se obligari legibus divinis et humanis, et semper teneri abstineri ab omni crudelitate, luxuria, ebrietate, blasphemia, impietate, perjurio, duello, furto, injuria, sacrilegio, etc.

Quæst. *An qui dubitant de justitia belli, possunt aut debent militare.*

Resp. Subditi, qui de belli justitia dubitant, Principi jubenti parere debent, ac militare. Nam in dubio quisque tenetur obedire superiori suo, cum hic sit in possessione potestatis præcipiendi, idque exigat debita subordinatio. *Vir justus si forte sub rege homine etiam sacrilego militet, recte potest illo jubente bellare, cui quod jubetur, vel non esse contra Dei præceptum, certum est; vel utrum sit, certum non est: ita ut fortasse reum regem faciat iniquitas imperandi; innocentem autem militem ostendat ordo serviendi*, ait S. August. l. 22. contra Faustum c. 75. Idem dic de extraneis, qui ante bellum erant stipendiarii; quia debent Principi suas operas ad militandum, quo jure certo in dubio privari non debet Princeps. Item milites subjecti vel conducti justitiam belli examinare non tenentur, quamdiu nulla probabilis ratio in contrarium occurrit, quæ ipsis dubium positivum afferat. At extranei nondum stipendio conducti, belli justitiam investigare debent, nec militare, nisi facta inquisitione prudenter judicent talem Principem bellum justum gerere: alioqui non possunt prudenter judicare se non peccare militando. Nec eis licet militare sub Principe, de cujus justitia dubitant; quia nulla cogente et excusante obediendi necessitate exponerent se periculo gravissimæ injuriæ aliis inferendæ.

Porro nemo debet contra proprium Principem aut patriam militare, cum hoc sit contra pietatem et fidelitatem debitam.

CAPUT VII.

DE OBLIGATIONIBUS MEDICORUM, PHARMACOPÆORUM, ET CHIRURGORUM.

Dico. Hi tenentur sub mortali, 1. Habere sufficientem scientiam et peritiam: nam lex naturalis et humana vetat, ne quis artem, præsertim periculis refertam, quam ignorat, exerceat: et alioquin se exponunt periculo gravissima detrimenta inferendi proximo. 2. Impendere debitam diligentiam ad curandos morbos: nam ad hoc ex officio et pacto saltem implicito, ideoque ex justitia tenentur. 3. Adhibere remedia tutiora, certiora, aut in horum defectum probabiliora, et quæ citius sanitatem allatura sunt: tum quia alioqui vitam proximi periculo imprudenter exponerent; tum quia tenentur ex caritate, et ex officio ac justitia, meliori modo quo possunt, et cum minimo damno ac periculo alios curare; et idcirco eorum opera conducitur. Quod si omnino dubium sit medicamen, nec probabiliter judicetur profuturum, communior docet, inquit Filliucius, non esse dandum. Quia si detur, exponitur æger periculo forte sanandus; si non detur et mors sequatur, ea non culpa Medici, sed violentia morbi eveniet. Si tamen nulla sit spes de salute infirmi, nec adsit remedium nisi dubium, de quo scilicet dubitatur num profuturum an nociturum sit, debent illud adhibere; quia sic infirmi negotium utiliter geritur: nam potest curari si detur, et versatur in certo mortis periculo si non detur; meliorque est salus incerta, quam mors certa. 4. Tenentur saltem ex caritate statim ægrum monere per se vel per alios de periculo mortis, ut suæ saluti æternæ mature providere possit. Et Concilium gen. Lateran. IV. c. *Cum infirmitas*, de pœnit. districte præcipit Medicis, ut priusquam curationem corporis incipiant, infirmos *moneant et inducant, ut Medicos advocent animarum.* Hanc legem innovavit S. Pius V. constit. 2. addendo, ne Medici ultra tertium diem visant ægrotum, nisi de illius confessione sibi constet, cum scilicet morbus gravis est, vel periculum est ne gravis fiat (1).

Hinc peccant, 1. Si absque sufficienti peritia morbos curare tentent. 2. Si debitam curam et operam pro gravitate morbi non impendant. 3. Si medicamenta minus idonea, certa, ac tuta, relictis certioribus, vel evanida adhibeant: aut cum certa desunt, sed suppetunt probabiliter utilia, dent inexplorata explorandi gratia. 4. Si curationem negligant aut protrahant lucri causa, aut naturam morbi non satis expendant, vel ea non bene perspecta, temere adhi-

(1) Non tamen tenentur sub gravi monere ægrotum in quocumque morbo, sed quando ita aliquo morbo corripitur, ut attentis omnibus judicare possit periculum esse, ut evadat mortalis. *Inst. Eccles.* 22 § 18. Consultius est tamen ut moneatur ægrotus, etiamsi non timeatur periculum illud.

Si tamen ægrotus renuat confessionem, et morbus sit adeo periculosus, ut desertus a Medico timendum sit ne moriatur, docent tunc Theologi deserendum non esse a Medico, ne ægrotus amittat spem sanitatis recuperandæ, adeoque resipiscendi. *Ibid.* §. 17.

beant remedia obvia, aut periculosa. 5. Si aliquid contra legem Dei suadeant. 6. Si sine justa causa carnium usum permittant, a jejunio præcepto avertant. 7. Si pauperibus graviter ægrotantibus gratis non opitulentur. 8. Si medicamenta ad impediendam generationem, vel ad fœtum expellendum præbeant, vel doceant. 9. Si optent morborum frequentiam. 10. Si occultos morbos pudendos eorum, quos curant, divulgent. 11. Si mercedem justo majorem exigant, etc.

Mercatorum, Opificum, et Operariorum obligationes ac peccata patent ex dictis de Contractibus, de Justitia, et alibi.

Paucis tamen Rusticorum et Opificum obligationes hic congero. Igitur,

Hi omnes tenentur, 1. Artis aut professionis suæ sufficientem peritiam habere. 2. Illam sine fraude, ac negligentia, et cujusquam damno exercere. 3. Debitam diligentiam ad opus suum perficiendum, et utile aliis ac secundum rationabilem eorum voluntatem præstandum adhibere. 4. Nihil ultra justum pretium exigere. 5. Contractus et pactiones in omnibus fideliter observare.

Hinc graviter peccant, et ad restitutionem tenentur. 1. Rustici, qui gravi imperitia vel negligentia grave damnum dominis in messibus, arboribus, agris, sylvis, vineis, aut animalibus procreant. 2. Coloni, qui dominos suos defraudant, non præbendo integram fructuum partem, de qua conventum est, vel nonnisi deterioribus frugibus, vel bona dominorum aut jura non curant. 3. Opifices, qui laboribus suis vel impensis parcentes, opus imperfectum ac vitiosum efficiunt. 4. Mercenarii, qui non diligenter laborant toto diei tempore, quo tenentur, et pro quo conducti sunt.

DE STATU RELIGIOSO [1].

(D. Th. 2 2. a. Q. 186 ad ultimam.)

Dissertatio prima.

DE HIS IN QUIBUS PRINCIPALITER CONSISTIT STATUS RELIGIOSUS.

D. Th. quæst. 189.

ARTICULUS PRIMUS.

Quid sit status in communi? Quid status perfectionis?

Dico 1°. Nomen status dupliciter sumi potest : 1° generaliter, pro quavis vitæ conditione, in qua quis, sive ad tempus, sive perpetuo permanet : quo sensu dicitur status ecclesiasticus, status sæcularis, status viduarum, status virginum, status præsentis vitæ, status futuræ, etc. 2° stricte, pro immobili vitæ conditione, per quam quis alteri perpetuo adstringitur (hic q. 183. a. 1. 0.) nomen enim status importat quamdam firmitatem et rectitudinem; sic homo rectus et quiescens, dicitur stare; si jaceat aut moveatur, non dicitur stare. Hoc sensu distinguuntur tres status in Ecclesia, scilicet, status episcoporum, religiosorum et conjugatorum; episcopi enim vinculo perpetuo adstringuntur obsequio suæ ecclesiæ; religiosi, divino cultui; conjugati, mutuo obsequio : sic tamen quod episcopatus et religio sint status spirituales, conjugium autem status sæcularis; item quod episcopatus et religio sint status perfectionis. Quod ut intelligatur,

Dico 2°. Perfectio christianæ vitæ attenditur specialiter secundum charitatem (ib. q. 184. a. 1. 0.) quia unumquodque dicitur esse perfectum in quantum attingit proprium finem, qui est ultima rei perfectio : atqui charitas est quæ unit nos Deo qui est finis ultimus humanæ mentis. *Qui enim manet in charitate, in Deo manet et Deus in illo*, 1 Joan. 4. Ergo.

Dico 3°. Posito quod perfectio christianæ vitæ attendatur specialiter secundum charitatem, sequitur (ibid. a. 3. 0.) quod per se et essentialiter consistit in observatione præceptorum ipsius charitatis Dei et proximi et aliorum præceptorum, sive divinorum, sive humanorum, quorum violatio sit contraria charitati; secundario autem et quasi ministerialiter in observantia consiliorum quæ ordinantur ad charitatem : non quidem sic quod sine illis non possit haberi charitas, sed quatenus removent ea quæ maxime impediunt exercitium charitatis, licet eam non exstinguant, ut sunt matrimonium, occupatio negotiorum sæcularium et alia hujusmodi.

Dico 4°. Ex dictis sequitur (ib. a. 4.) id quod antea diximus, episcopatum et religionem esse status perfectionis; quia ad statum perfectionis requiritur obligatio perpetua ad ea quæ perfectionem promovent, cum aliqua solemnitate; status enim, ut diximus, importat permanentiam, et in his quæ inter homines firmitatem et perpetuitatem obtinent, adhibetur aliqua solemnitas : atqui religiosi se voto adstringunt ad abstinendum a rebus sæcularibus per paupertatem, continentiam et obedientiam, ut liberius Deo vacent, in quo consistit perfectio præsentis vitæ; idque fit cum aliqua solemnitate, quando emittunt vota religionis, sive solemnia sive simplicia, secundum ordinationem et approbationem Ecclesiæ; similiter episcopi se obligant ad ea quæ perfectionis sunt, assumentes pastorale officium, ad quod pertinet ut ponant animam suam pro ovibus suis et totam vitam impendant in utilitatem proximi, idque cum solemnitate consecrationis in sua ordinatione. Ergo.

(1) Auctore P. Billuart, cujus vitam videre est t. 8 *Cursûs* nostri Theologiæ, col. 1305-1306.

Dices. Si omnes episcopi et religiosi sint in statu perfectionis, sequitur quod qui inter illos non sunt perfecti, sint mendaces et simulatores. *Falsum consequens.* Ergo. *Prob. sequela.* Status exterior debet interiori respondere, alioquin incurritur mendacium et simulatio. Ergo.

R. D. sequelam. Sequitur (ib. a. 5. ad 2) quod qui inter illos non sunt perfecti, nec intendunt perfectionem, sint mendaces et simulatores, *C.* si intendant perfectionem, *N.* Quia homines statum perfectionis assumunt, non quasi profitentes se esse perfectos, sed profitentes se tendere ad perfectionem; sicut qui frequentat scholas non profitetur se esse doctum, sed se tendere ad doctrinam : unde non committit mendacium aut simulationem qui in statu perfectionis non est perfectus, sed qui ab intentione perfectionis animum revocat; de quo iterum art. sequenti.

Hinc inferes 1°, non omnem qui est perfectus esse in statu perfectionis (ibid. a. 4. 0.) nec omnem qui est in statu perfectionis esse perfectum; quia, ut dictum est, ad statum perfectionis exteriorem, scilicet, de quo hic agitur, requiritur obligatio perpetua cum aliqua solemnitate; potest autem aliquis sine hac obligatione et solemnitate facere opera perfectionis et per charitatem adhærere Deo, sicque esse perfectus sine statu perfectionis; cum e contrario qui se obligavit perpetuo ad opera perfectionis cum solemnitate et ea non implet, non erit perfectus, licet sit in statu perfectionis.

Inferes 2°, presbyterum curatum non esse in statu perfectionis; (ibid. a. 6. 0.) quia, licet debeat ut minister episcopi se impendere in salutem parochianorum, ad id tamen non obligatur immobiliter, quia potest etiam absque licentia episcopi deserere suam curam et transire ad statum religiosum, ut habetur causa 19, q. 2, cap. *Duæ sunt*; quod non potest episcopus absque dispensatione papæ. Vide Cajetanum in hunc articulum.

Petes quis status sit perfectior, episcoporum an religiosorum?

R. statum episcoporum esse perfectiorem statu religiosorum; (ibid. a. 7. 0.) quia semper agens est præstantius patiente : atqui in genere perfectionis episcopi se habent ut perfectores et magistri qui perfectionem doceant, religiosi vero ut perfecti, seu perficiendi et discipuli instruendi, qui acquirendæ perfectioni studeant; quorum prius, *ut patet*, pertinet ad actionem, secundum ad passionem : ergo. Et ideo status episcoporum dicitur perfectionis acquisitæ, status autem religiosorum status perfectionis aquirendæ.

Neque dicas, religiosos adstringi tribus votis paupertatis, continentiæ et obedientiæ, quibus saltem votis paupertatis et obedientiæ non adstringuntur episcopi; nam ad aliquid majus his adstringuntur episcopi, nempe ad ponendam animam pro aliorum salute ibid. ad 1. Insuper præterquam quod teneantur ad castitatem, temporalia sua debent erogare suorum subditorum necessitatibus, sicque in præparatione animi esse pauperes, quod pertinet directius ad perfectionem quam paupertas in actu, quæ est tantum perfectionis instrumentum. Item cum religiosi uni tantum prælato obediunt, episcopi omnium suorum subditorum se servum constituunt, dum non quod suum, sed quod illorum est tenentur quærere : unde Apost. 2 Corinth. 4 : *Non nosmetipsos prædicamus, sed Jesum Christum Dominum nostrum, nos autem servos vestros per Jesum;* atque hinc, juxta S. Th. opusculo de Perfectione vitæ spiritualis cap. 17, consuetudo obtinuit ut summus pontifex se scribat *servum servorum Dei.*

ARTICULUS II.

In quibus principaliter consistat status religiosus?

Nota. Religio tripliciter sumitur : 1° pro virtute qua Deus ut supremus omnium Dominus colitur, de qua sat alibi diximus; 2° pro quadam formula cultus divini omnibus communi, per quam homo addicitur obsequio divino, quantum est præcise necessarium ad salutem; qualis nunc est religio christiana, et fuit olim judaica; 3° pro quadam speciali formula cultus divini per quam homo ex libera sua electione totaliter mancipatur divino obsequio; continet omnia ad quæ obligat religio christiana, et alia superaddit quæ maxime ad perfectionem conducunt. Unde (quæst. 186. a. 1. 0.) dicitur antonomastice *religio*, et ejus professores *religiosi* vocabantur ab Apostolis, teste S. Dionysio cap. 6 de Cœlest. Hierarch. Terapeutæ, a puro Dei obsequio et cultu. Eodem nomine vocat illos Philo de Contemplat. Item, teste eodem S. Dionysio ibid. vocabantur etiam ab Apostolis *Monachi, a vita indivisibili et singulari qua in deiformem monadem colliguntur et præficiuntur* : secundum quam etymologiam omnes religiosi sunt monachi. Attamen secundum vulgarem significationem et etymologiam, hi soli dicuntur monachi qui vitam solitariam agunt, vel contemplationi sunt totaliter dediti; quo sensu religiosi Mendicantes non sunt monachi, et constat ex jure cap. *Licet* 18, de Regularibus, c. *Nullus* 1, et c. 2 *Mandamus* 19, 4, 3. In favorabilibus tamen, nomine monachi veniunt omnes religiosi, ut docet Panormitanus in cap. *Ex parte* de Postulat. Prælat. et alii.

Virgines quæ religionem profitentur, jam tempore S. Augustini vocabantur *sanctimoniales*, ut patet Serm. 23 de verbis Dom.; nunc, brevitatis causa, vocantur *moniales*. Dicebantur etiam *Nonnæ* ex S. Hieron. Epist. 22, cap. 6. Tam in his partibus quam in Gallia, Hispania et Italia religiosi sacerdotes, præsertim Mendicantes, vocantur *patres*, eo quod in plebem et pauperes quoslibet paternum affectum et officia præstent; quod nomen ideo est magis benevolentiæ et charitatis quam honoris, quale est nomen *dominus* quo cæteri religiosi et sæculares sacerdotes vocantur.

Dico. Status religiosus consistit in immobili vitæ conditione ab Ecclesia approbata (q. 186. a. 6. 0.), in qua homines per tria vota paupertatis, continentiæ et obedientiæ et certam regulam tendunt ad perfectionem.

Explicatur et probatur. Dicitur 1° *immobilis vitæ conditio;* quia, ut diximus, status exigit firmitatem per-

petuam : unde qui observaret paupertatem, castitatem et obedientiam absque voto, non esset religiosus, nec in statu religioso, quia haberet libertatem resiliendi.

Dicitur 2°, *ab Ecclesia approbata*, propter plures rationes. 1° Quia status religiosus est status spiritualis et supernaturalis, distinctus a communi statu christianorum, proindeque descendens a Christo, mediante Ecclesia : atqui sine approbatione Ecclesiæ non foret status spiritualis, distinctus a communi statu christianorum, sed omnes forent laici, potestati sæculari subjecti, nisi qui essent ex illis clericis; sed id non haberent vi status, sed vi ordinis. Ergo.

2° Religiosus tenetur obedire superiori, non solum ratione voti, sed etiam, supposito voto et traditione sui, ratione jurisdictionis spiritualis quam superior habet in illum, sicut episcopus habet in suos diœcesanos : unde religiosus inobediens peccat duplici peccato, scilicet, peccato sacrilegii ratione voti, et peccato injustitiæ ratione jurisdictionis in superiore quam violat : atqui talis jurisdictio spiritualis haberi non potest nisi interveniat auctoritas Ecclesiæ.

Si dicas : Possum me alteri subjicere, eligendo illum in superiorem eique vovendo paupertatem, continentiam et obedientiam : atqui iste habebi jurisdictionem spiritualem in me : ergo.

R. N. min. Non enim habebit aliam potestatem in te quam eam quam tu illi dares : non potes autem illi dare in te jurisdictionem spiritualem, cum eam in te non habeas ; nemo enim in se habet jurisdictionem qua se cogere possit, sibique præcepti obligationem imponere; nemo autem dat quod non habet : unde illa potestas erit tantum naturalis seu moralis, teneberisque solum illi obedire ratione voti, sicut si vovisses parere ejus consiliis. Adde quod sic non esses in statu spirituali, sed maneres laicus.

3° Sine illa approbatione Ecclesiæ, religio non haberet stabilitatem, posset enim facile dissolvi secundum hominum instabilitatem ; neque haberet securitatem, possent enim errores in statutis irrepere, sicut contigit in religione Waldensium.

4° Denique ad statum religionis requiritur non solum promissio ex parte voventis, sed totalis ejus traditio in cultum divinum, atque hujus traditionis acceptatio nomine Dei ; non est autem qui nomine Dei possit acceptare nisi Ecclesia, aut is cui Ecclesia committit.

Porro per approbationem Ecclesiæ, intellige nunc approbationem summi pontificis. Quamvis enim olim plures religiones, ut SS. Antonii, Basilii, Augustini et Benedicti non fuerint approbatæ immediate a Romanis pontificibus, sed admissæ, seu usu receptæ ab episcopis quibus tum suberant, non contradicente Romano pontifice ; nunc tamen a tempore concilii Lateranensis sub Innocentio III, hanc approbationem sibi reservarunt Romani pontifices. Sic enim in concilio quod refertur, cap. *Ne nimia*, lib. 3, tit. 30 de Religiosis domibus, legitur : « Ne nimia religionum diversitas « gravem in Ecclesiam Dei confusionem inducat, firmiter prohibemus ne quis de cætero novam religio- « nem inveniat, » scilicet absque approbatione summi pontificis, ut habetur in rubrica et patet, siquidem postea plures adhuc religiones erectæ sunt cum approbatione summi pontificis. Idem statuitur in concilio Lugdunensi sub Gregorio X.

Hinc sequitur quod professio in religione non approbata sit invalida, et quod profitens probabilius non teneatur ad vota; tum quia Ecclesia non acceptat hanc professionem quoad illa ; tum quia profitens non intendit vovere nisi in religione, ut sic vovendo fiat religiosus, quod cum in eo sit deceptus, non videtur teneri ; imo id videtur certum quoad vota paupertatis et obedientiæ, quia cum possit hanc religionem deserere utpote nullam, non habet superiorem a quo dependeat in voto paupertatis et obedientiæ.

Secus dicendum de quibusdam piis institutis quæ longo usu censentur ab Ecclesia approbata, non ut religiones, sed ut pia instituta ; eorum enim professio habet vim votorum simplicium, a quibus proinde profitentes non possunt eximi sine dispensatione episcopi, qui illos ex causa potest absolvere a voto paupertatis et obedientiæ, non tamen a voto castitatis perpetuæ, quod reservatur papæ.

Dicitur 3°, *per tria vota paupertatis, continentiæ et obedientiæ*, utpote quæ sunt essentialia religioni, ut probabimus art. seq. Dixi, *per tria vota* simpliciter et non solemnia ; quia licet jure antiquo requireretur ad statum religiosum quod tria vota essent solemnia, id est, quod esset totalis et perpetua traditio ex parte voventis, et similiter perpetua acceptatio ex parte superioris seu religionis ; jure tamen novo sufficiunt vota simplicia. Declaravit enim Gregorius XIII, bulla *Ascendente Domino*, vota emissa a scholaribus societatis Jesu post biennium probationis, esse simplicia (quia acceptatio ex parte societatis non est absoluta et perpetua, sed potest professum dimittere), et tamen eos esse vere religiosos.

Dicitur 4°, *et certam regulam ;* quia, licet per se loquendo sufficiat ad statum religiosum ea regula quæ divinis mandatis et prædictis tribus votis continetur, siquidem hæc sufficiunt ut ducant ad perfectionem ; quia tamen Ecclesia non consuevit approbare aliquem statum tanquam religiosum absque aliqua particulari regula, ideo requiritur, si non per se, saltem per accidens et ex institutione Ecclesiæ.

Dicitur 5°, *tendunt ad perfectionem ;* (q. 184. a. 5. ad 2. et q. 186. a. 2. ad 1.) quia, licet, ut diximus, religio sit status perfectionis, qui tamen illum assumunt non profitentur se esse perfectos, sed tendere ad perfectionem ; sicut discipuli frequentando scholas non profitentur se doctos, sed tendere ad doctrinam : unde non transgreditur suam professionem religiosus qui non est perfectus, sed solum si contemnat tendere ad perfectionem, seu ab intentione perfectionis animum revocat, ut si apud se statuat manere in statu mediocritatis in quo est, aut dicat : Nolo ad perfectionem tendere ; vel etiam si sola observatione præceptorum obligantium sub mortali contertus, proponat transgredi

ea quæ obligant ad veniale tantum, aut ad solam pœnam.

Petes utrum quilibet religiosus teneatur ad omnia consilia?

R. negative; quia nemo tenetur ad opera supererogationis nisi ex propria electione (q. 186. a. 1. 0.), aut nisi in casu necessitatis; sed tunc non forent mera consilia, sed præcepta : atqui quilibet religiosus non se obligat per suam professionem ad omnia consilia, sed ad aliqua determinata secundum suam regulam : ergo. *Confirmatur.* Quilibet religiosus potest pervenire ad perfectionem charitatis per observantiam regularem sui instituti, siquidem sit ab Ecclesia approbatum ut sufficiens ad hunc finem : atqui nullum est institutum quod omnium consiliorum observationem præcipiat : ergo. Peccaret tamen graviter qui ea consilia contemneret.

ARTICULUS III.

Utrum tria vota paupertatis, continentiæ et obedientiæ sint essentialia statui religioso?

Dico. Tria vota paupertatis, continentiæ et obedientiæ sunt essentialia statui religioso (ibid a. 3. 4. 5. et 7. 0.).

Prob. Status religiosus potest considerari tripliciter (ibid. a. 7. 0.) : 1° secundum quod est exercitium tendendi ad perfectionem charitatis; 2° secundum quod est portus et statio quædam, quietans animum a sollicitudinibus sæcularibus; 3° secundum quod est perfectissimum sacrificium, scilicet, holocaustum per quod aliquis totaliter se et sua offert Deo : atqui status religiosus, secundum hanc triplicem considerationem, exigit essentialiter tria vota assignata : ergo.

Prob. prima pars min. Ad exercitium perfectionis requiritur quod aliquis a se removeat illa per quæ possit impediri ne totaliter ejus affectus tendat in Deum, in quo consistit perfectio charitatis : atqui hujusmodi sunt tria, primum, cupiditas exteriorum bonorum, quæ tollitur per votum paupertatis; secundum, concupiscentia sensibilium delectationum, inter quas præcellunt delectationes venereæ quæ excluduntur per votum castitatis; tertium, inordinatio voluntatis humanæ, quæ excluditur per votum obedientiæ. Ergo. Hæc autem tria impedimenta designavit S. Joan. 1 Epist. cap. 2, his verbis : *Omne quod est in mundo, concupiscentia carnis est, et concupiscentia oculorum, et superbia vitæ.*

Prob. secunda pars min. Sollicitudinis sæcularis inquietudo præcipue ingeritur homini circa tria : 1° circa dispensationem rerum exteriorum, et hæc sollicitudo per votum paupertatis homini aufertur; 2° circa gubernationem uxorum et liberorum, quæ amputatur per votum continentiæ; 3° circa dipensationem propriorum actuum, quæ tollitur per votum obedientiæ, quo aliquis se alterius dispositioni committit. Ergo.

Prob. tertia pars min. Holocaustum est cum aliquis totum quod habet offert Deo : atqui homo habet triplex bonum. 1° Habet bonum rerum exteriorum, quas totaliter offert Deo per votum voluntariæ paupertatis. 2° Habet bonum corporis, quod præcipue offert Deo per votum continentiæ, quo abrenuntiat maximis delectationibus. 3° Est bonum quod totaliter offert Deo per votum obedientiæ, quatenus per illud offert Deo propriam voluntatem; per voluntatem enim homo utitur omnibus potentiis et habitibus animæ. Ergo.

Hinc cap. *Cum ad Monasterium*, tit. de statu Monach. Innocent. III dicit : « Abdicatio proprietatis, sicut et « custodia castitatis, adeo est annexa regulæ monachali, « ut contra eam nec summus pontifex possit licentiam « indulgere. »

Dices 1° : Status episcoporum est perfectior quam status religionis : atqui episcopi possunt habere proprium : ergo et religiosi.

R. N. conseq. Disparitas est, quod status episcopalis non ordinatur ad perfectionem acquirendam, sed potius ut ex perfectione quam quis habet alios gubernet, non solum ministrando spiritualia, sed etiam temporalia (ib. a. 3. ad 3.); quod pertinet ad vitam activam, in qua multa operanda occurrunt instrumentaliter per divitias : et ideo ab episcopis, qui profitentur gubernationem gregis Christi, non exigitur ut proprio careant, sicut a religiosis qui profitentur disciplinam perfectionis acquirendæ.

Dices 2° : Divitiæ sunt utiliores ad perfectionem acquirendam quam paupertas. Ergo. *Prob. ant.* Proverb. 14 dicitur : *Corona sapientum divitiæ eorum;* et Eccli. 7 : *Utilior est sapientia cum divitiis.* Ergo.

R. N. ant. Ad primam probat. Divitiæ dicuntur corona, id est, ornamentum et decus sapientum; tum quia sapientes bene illis utendo sibi decus parant; tum quia divitiæ apud vulgus auctoritatem conciliant. *Ad secundam probat.* sensus est, quod sapientia cum divitiis sit utilior quam divitiæ sine sapientia, quatenus sapiens bene utendo divitiis, maxime utilis est proximo per liberalitatem et misericordiam.

Dices 3° : Primum perfectionis exemplar nobis in Abraham ostenditur, cui Dominus dixit Genes. 17 : *Ambula coram me, et esto perfectus :* atqui Abraham habuit divitias et uxores : ergo ad perfectionem religionis non requiritur paupertas et continentia.

R. N. conseq. Quia (ib. a. 4. ad 2.), ut dixit S. Aug. de Bono conjugali, *Abraham castus sine conjugio esse potuit, sed non oportuit.* Quod ergo antiqui Patres perfectionem animæ cum divitiis et matrimonio habuerint, hoc pertinet ad magnitudinem virtutis et perfectionis acquisitam. Et ideo infirmiores non debent præsumere se tantæ esse virtutis, ut cum divitiis et matrimonio possint ad perfectionem pervenire : sicut nec aliquis præsumit hostes inermis invadere, quia Samson cum maxilla asini multos hostium peremit.

Petes quodnam sit inter ista tria vota potissimum?

R. esse votum obedientiæ. (Ibid. a. 8. 0.) 1° Quia per illud aliquid majus Deo offertur quam per reliqua; per votum enim paupertatis offeruntur Deo bona fortunæ; per votum continentiæ, corpus; per votum autem obedientiæ, ipse animus seu propria voluntas, quæ est quid majus bonis fortunæ et corpore. 2° Quia votum obedientiæ continet sub se alia vota, sed non convertitur. Quamvis enim religiosus teneatur ex voto

servare continentiam et paupertatem, tamen hæc etiam sub obedientia cadunt, et in nostro prædicatorum ordine promittitur tantum explicite obedientia. Hinc Joannes XXII Extravag. *Quorumdam*, de Verborum significationibus, dicit : *Magna est paupertas, sed major continentia, maxima autem obedientia.*

ARTICULUS IV.

Ad quid teneatur religiosus vi voti paupertatis ?

Dico. Paupertas religiosa, est voluntaria abdicatio, voto firmata, rerum temporalium, quantum ad dominium, proprietatem et usum juris, seu jus utendi irrevocabiliter et independenter a voluntate superioris, non tantum quantum ad usum facti seu simplicem usum revocabilem et dependentem a voluntate superioris. Ita jura c. cit. *Cum ad monasterium*, et concil. Trid. sess. 25 *de Regularibus* cap. 2.

Ratio est; quia ille non censetur vere pauper qui alicujus rei temporalis habet dominium et proprietatem, qua de illa tanquam sua possit pro nutu disponere ad quemlibet usum ; neque qui habet jus utendi irrevocabiliter et independenter ab alterius voluntate : secus si habeat tantum usum facti revocabilem et dependentem ab alterius voluntate : sic servi qui nihil habent proprii et sunt vere pauperes, habent nihilominus usum facti vestium et ciborum quæ illis a dominis conceduntur.

Dixi, *rerum temporalium;* quia rerum spiritualium religiosus habet dominium : unde potest sine consensu prælati pro amico orare, prædicare, missas celebrare, si tamen habeat liberas intentiones, etiamsi amicus recipiat stipendium ; similiter potest sine consensu prælati dare reliquias sanctorum, agnus-Dei et similia, quæ pretio temporali non æstimantur, non tamen imagines, scapularia, numismata, rosaria ; hæc enim pretio temporali æstimantur. Item est dominus sui honoris et famæ, ut docet S. Th. hic q. 186, a. 7, ad 4.

Ex conclusione sequitur 1°, religiosum nulla re temporali posse uti tanquam sua, sed tanquam aliena seu monasterii, ideoque animo debet esse dispositus ea carere ad nutum prælati ; alioquin est votifragus, quales sunt ii qui ea quæ habent occultant ne a superiore auferantur.

Sequitur 2°, religiosum nullam rem temporalem sive ex bonis communibus, sive ex concessis ad usum, posse dare, vendere, mutuare, commodare seu extraneis, seu domesticis, absque licentia prælati ; quia hæc sunt actus dominii aut usufructus, cum ipse tantum habeat usum facti a prælato dependentem ; ideoque alienatio est nulla.

Sequitur 3°, religiosum nullum temporale posse recipere sive ab extraneis, sive a domesticis, aut acceptum retinere sine licentia prælati, cap. cit. *Ad monasterium. Et patet;* quia, seclusa prælati licentia, illud haberet ut proprium.

Sequitur 4°, religiosum non posse ea quæ sibi ad sunt usum concessa, expendere in res illicitas aut vanas, ut in turpia, vestes sericas, multos canes venaticos, sumptuosa convivia, etc. Quia secundum jura, Clementina 1 de Statu monachorum, prælatus non potest illud permittere. Item eadem ratione in eodem jure non potest religiosus habere superflua in notabili quantitate, quæ mediocritatem religiosam notabiliter superet.

Observa tamen circa primam partem hujus corollarii, religiosum posse cum licentia prælati exponere ludo aliquid moderatum, juxta leges, opes et consuetudinem sui conventus ; quia ludus non est quid illicitum : item posse, supposita eadem licentia, facere donationes *ex causis gratitudinis, conciliationis, benevolentiæ, ejusdemque conservationis erga ipsam religionem vel conventum, aliisve causis ex sui natura actum virtutis et meriti continentibus, modeste tamen et discrete.* Ita in terminis Urbanus VIII, in constitutione *Nuper*, per quam moderatur rigorem constitutionis *Religiosæ*, Clementis VIII. De quo vide plura in nostro tractatu de Contractibus, dissert. 2, art. 2, § 2.

Sequitur 5°, religiosum non posse, sub prætextu quod omnia sint in religione communia, res communitatis, aut particularibus ad usum concessas, sibi appropriare ; quia in hoc se gereret ut dominum et proprietarium.

Si tamen prælatus denegaret religioso simpliciter necessaria ad victum et amictum, non peccaret religiosus ea accipiendo, sive data a secularibus, sive ex bonis communibus monasterii, etiam sine licentia prælati ; quia iste foret irrationabiliter invitus, et religiosus uteretur jure sibi a natura concesso ad sui conservationem ; aliunde censetur consentire religio. Dixi, *simpliciter necessaria;* quia secus dicendum foret, si essent tantum utilia seu necessaria secundum quid et non absolute ; qui sunt enim vere pauperes non raro sentire debent et sentiunt incommoda paupertatis, deficientibus utilibus et necessariis secundum quid. Unde non sibi abblandiantur religiosi, fingentes absolutam necessitatem, dum est tantum necessitas secundum quid, seu minor commoditas.

Sequitur 6°, religiosum teneri res sibi concessas rationabili cura conservare, non destruere, aut prodige et cum gravi negligentia tractare ; qui cum habeat tantum usum facti, non potest de eis disponere, nisi juxta mentem prælati et modo religiosæ paupertatis congruo.

Sequitur 7°, officiales in monasteriis non posse res suæ administrationi commissas dispensare pro libitu, sed tantum juxta mentem superioris ; alioquin dispensarent ut domini ab alterius voluntate independentes.

Petes 1° quæ licentia requiratur et sufficiat ut religiosus possit licite uti rebus aliquibus, sive donando, sive recipiendo, sive aliter disponendo ?

R. non requiri necessario licentiam expressam, sed sufficere tacitam seu probabiliter præsumptam, ut in terminis docet S. Th. 2-2, q. 32, a. 8, ad 1 ; quæ scilicet ex circumstantiis et signis probabiliter conjicitur et præsumitur actualiter adesse. Sic si sit consuetudo in aliqua religione quædam levia recipiendi, vel expendendi sine licentia expressa superioris, indicat tacitum ejus consensum. Similiter si superior sciat

quædam recipi aut expendi absque expressa ejus licentia, et toleret cum posset facile impedire : quod addo, quia si toleraret quia non posset facile impedire, puta, propter gravia quædam inconvenientia, hæc tolerantia non indicaret tacitum ejus consensum. Item si prælatus conferat religioso officium, tacite concedit ea omnia quæ ad debitam ejus administrationem pertinent. Item si permittat alicui emere vel recipere ea quibus scit ipsum non indigere ad proprium usum, ut sunt imagines, rosaria, scapularia, etc., tacite permittit ut aliis donet. Item religiosus absens, puta studens, aut itinerans, merito præsumit consensum prælati ad expensas et donationes quales facere solent religiosi ejusdem ordinis et conditionis.

Dixi, *licentia quæ ex circumstantiis et signis probabiliter conjicitur et præsumitur actualiter adesse*, non vero quæ præsumitur danda si peteretur ; quia ad legitimum usum præsentem requiritur licentia præsens, non futura : cum autem in casu non ponatur conditio, scilicet petitio ex qua sequeretur licentia, non est de facto licentia, sed tantum foret si peteretur. Sicut ergo ex hoc quod scias legislatorem dispensaturum si peteres dispensationem, non ideo es vere dispensatus : ita ex hoc quod scias superiorem concessurum licentiam si peteres, non est ideo licentiatus. Requiritur ergo non solum ut concederet præcise si peteres, sed etiam ut, attenta ejus habituali dispositione, censeatur de facto concedere, neque velle ut in his circumstantiis expresse petas. Sicut, ut vinculum legis cesset per epiikiam, requiritur ut de facto mens legislatoris sit ut non tenearis in hoc casu agere secundum verba legis, neque petere dispensationem.

Non potest autem præsumi hæc præsens habitualis dispositio et inde consensus actualis tacitus superioris, etsi petitus concederetur in omni casu et in rebus gravioribus ; quia inde evanesceret religiosa paupertas et obedientia regularis, sequerenturque graves abusus, cum inde inferiores semper pro libitu agerent, sibi persuadendo rem esse justam et concedendam licentiam si peterent. Si sit ergo superior qualis debet esse, debet censeri in gravioribus invitus, non solum quoad modum, sed etiam quoad substantiam, et velle ut petatur expresse licentia. In rebus tamen levioribus et ordinariis, potest præsumi consensus præsens tacitus, non solum ex circumstantiis et signis, de quibus paulo ante, ut ex consuetudine, ex silentio prælati, etc., sed etiam ex aliis, ut si superior sit facilis ad concedendum, si inferior sit vel senex, vel de religione bene meritus, vel superiori gratus et amicus ; item si superior sit absens et urgeat justa ratio agendi. Item facilius præsumitur in rebus acceptis quam in rebus datis, facilius in datis in commodum communitatis quam particularis. Ex his et similibus indiciis præsumi potest, non solum quod si peteretur licentia, facile concederetur, sed etiam quod sit talis præsens dispositio superioris, quod censeatur nunc tacite consentire, aut saltem quod non velit inferiorem gravi obligatione teneri ad petendam expresse licentiam, sicque quod non sit invitus, saltem quoad substantiam : quod si sit invitus quoad modum, erit peccatum veniale, sed non contra votum paupertatis : sicut in furto, si sciam dominum parvi æstimare, aut in me ita esse affectum, ut si rem peterem libentissime mihi concederet, jure præsumo ipsum non esse invitum quoad substantiam, nec velle me gravi obligatione teneri. Conformiter ad hæc intelligenda sunt quæ olim dixi in tractatu de Contractibus, dissert. 2, art. 2, § 2, de præsumpta licentia, seu consensu tacito.

Petes 2° quanta materia requiratur ad peccatum mortale in transgressione voti paupertatis ?

R. tantam requiri quanta requiritur in furto. Plures dicunt, quanta requiritur in furto filiorumfamilias : in furto autem filiorumfamilias, ad peccatum mortale requiritur major quantitas, et satis probabiliter duplo major quam in furtis extraneorum, ut expendimus in tract. de Jure et Justitia, dissert. 11, art. 5.

Verum puto hic esse distinguendum : si agatur de rebus usu consumptibilibus, ut sunt omnia esculenta et poculenta, existimo de iis loquendum esse ac de furtis filiorumfamilias in eadem materia ; quia in his prælati, sicut parentes, quorum loco succedunt, non censentur regulariter inviti quoad substantiam, sed quoad modum tantum.

Si autem agatur de rebus permanentibus, ut sunt pecuniæ, supellectilia et similia, res mihi videtur dubia. Equidem ex una parte religiosi sunt in monasterio sicut filiifamilias, imo sunt partes et membra communitatis ad quam pertinent ista bona ; quapropter probabile est prælatos in furtis non esse magis invitos respectu illorum quam parentes respectu filiorum.

Ex altera parte propter votum paupertatis, nunquam erunt illorum bonorum domini, sicut filiifamilias bonorum paternorum ; et si in illorum furtis tanta requireretur quantitas quanta requiritur in furtis filiorumfamilias, cum plures esse soleant in monasteriis, gravi bonorum communium dissipationi janua aperiretur. Quibus de causis est etiam probabile prælatum non esse minus invitum respectu illorum quam respectu extraneorum, nisi forte ex indiciis conjiciatur aliam esse superioris mentem.

Adverte tamen, majorem quantitatem requiri ad peccatum mortale in iis quæ ab extraneis recipiuntur quam quæ a monasterio surripiuntur, minorem e contra requiri in iis quæ dantur extraneis quam in iis quæ suis aut confratrum usibus applicat religiosus ; item minorem si detur ex bonis communibus quam si ex proprio peculio ; quia ubi major vel minor fit injuria monasterio, censetur prælatus magis vel minus invitus.

Ex his inferes 1° quod, licet usum ad tempus alicujus rei non consumptibilis ipso usu, v. g. libri, sibi sine licentia usurpare, vel alteri sive domestico sive extraneo concedere seu commodare, repugnet voto paupertatis, excusetur tamen a peccato mortali ob levitatem materiæ, nisi notabiliter ipso usu attera-

tur, quia simplex usus ad tempus, v. g. libri, non tanti æstimatur ut sit materia peccati mortalis.

Inferes 2° quod, licet commutatio sit actus dominii, et ideo, si sit res gravis momenti, sit peccatum mortale; rerum tamen communium, ut libri, cultri, vestis, etc., regulariter sit peccatum veniale : quia si fiat, ut supponitur, cum æquali aut fere æquali, non videtur materia sufficiens ad peccatum mortale, cum inde non gravetur notabiliter monasterium, et prælatus non censeatur graviter invitus saltem quoad substantiam, licet sit forte quoad modum.

Petes 3° utrum peccet religiosus qui pecunias ex sensu vitalitio, aut aliunde cum licentia acceptat, retinet sine licentia in cella vel alibi, et non in communi deposito, seu apud depositarium communem?

R. 1° Si retineat animo celandi superiori aut expendendi sine ejus licentia, peccat mortaliter ex genere contra votum paupertatis quia intendit dominium aut usum independentem.

2° Si retineat non animo celandi aut expendendi sine licentia superioris, non peccat mortaliter stando in natura voti paupertatis; quia ex illa simplici retentione, sine animo celandi aut expendendi sine licentia, non habet nec intendit ullum dominium aut usum independentem. Neque refert si dicas quod possideat illas pecunias sine licentia; non enim possidet ut suas, sed, ut alienas : unde non est vera et stricta possessio, quæ jus supponat aut conferat, sed simplex detentio, qualis foret retentio depositi, cujus dominium et administrationem retinet deponens; hæc autem retentio seu possessio non repugnat voto paupertatis, et sine illius violatione potest haberi a religioso, etiam non petita licentia.

3° Si sit præceptum non retinendi apud se pecunias, sed eas reponendi in deposito communi, seu apud communem depositarium, ut solet esse in omni religione bene ordinata, peccabit secundum qualitatem præcepti : mortaliter si sit præceptum rigorosum in virtute sanctæ obedientiæ; venialiter tantum, si sit præceptum commune seu ordinatio communis, nisi forte sit aliis scandalum, aut sibi occasio proxima, ut sæpe solet esse, expendendi has pecunias sine licentia. Unde hæc praxis nullatenus est toleranda.

Petes 4° utrum religiosus peccet contra votum paupertatis si sine licentia prælati recipiat ab aliquo pecunias, vel alia dona, non pro se, sed ut det aliis, puta consanguineis, vel pauperibus quibus voluerit?

R. sub distinctione. Religiosus peccat contra votum paupertatis si donationem in causa posito absolute acceptet, ita ut non sit in potestate dantis illam revocare, et dona seu pecunias aliter quam voluerit religiosus expendere, quamvis dantis nomine distribuat; quia sic jus aliquod pretio æstimabile acquirit.

Non peccat autem contra votum paupertatis si dominium non acceptet, sed maneat penes dantem donata revocare et in alios usus expendere; quia sic licet pecuniæ aut dona in manus religiosi tradantur, nihil tamen juris aut dominii pretio æstimabilis ipsi acquiritur, sed se habet ut alterius internuntium seu eleemosynarium, cui dona vel pecuniæ committuntur, ut, dantis nomine, consanguineis vel pauperibus, quos ipse religiosus elegerit, distribuat.

Petes 5° utrum religiosus peccet, dicens aliquid esse suum, v. g. Mea cella, mea vestis, meus liber? etc.

R. quod si id dicat intendens se habere dominium illius, aut usum independentem, mentiatur et peccet peccato proprietatis contra votum paupertatis; si autem id dicat aut velit dicere esse suum quoad usum facti dependentem a superiore, non mentitur, nec peccat contra votum paupertatis.

Petes 6° utrum liceat religioso habere peculium?

Nomine peculii hic intelligo non solum aliquam pecuniæ summam, sed etiam pensionem annuam, seu censum vitalitium, sive parentes aut monasterium religioso concesserint, sive sibi ante professionem reservaverit, aut aliunde acquisiverit.

R. affirmative; quia peculium a superioris voluntate dependens et ad ejus nutum revocabile, non repugnat ex natura sua religiosæ paupertati, et talis est praxis omnium fere religionum.

Dices. Concilium Trid. sess. 25, c. 2 *de Regularibus*, sic statuit : « Nec deinceps liceat superioribus bona « stabilia alicui regulari concedere, etiam ad usum- « fructum, vel usum. » Pater bona autem stabilia etiam intelliguntur census. Ergo.

R. concilium loqui de usu bonorum stabilium civili et independente atque irrevocabili ad nutum superiorum, non autem de simplici usu facti dependente et revocabili ad nutum superiorum. *Patet* ex eo quod immediate præcedit : *Nemini*, inquit, *liceat bona tanquam propria, aut etiam nomine conventus possidere vel tenere.* Nihil ergo aliud intendit concilium quam amovere religiosis dominium et proprietatem. Idque constat ex praxi communi regularium, etiam in iis provinciis in quibus viget religiosa Tridentini observatio, ut in Hispania, Lusitania, Belgio, imo in Italia, sub oculis summorum pontificum. Unde si aliud intenderit Tridentinum, dicendum foret non esse in isto rigore receptum.

Petes 7° utrum licitum sit religiosis habere bona in communi?

R. affirmative. Id enim concessit Trid. sess. 25, c. 3, omnibus religiosis, exceptis minoribus de Observantia et Capucinis; sed quia est privilegium, illæ possunt religiones renuntiare, sicut de facto renuntiarunt domus professæ Societatis et Carmelitæ Discalceati in Hispania. Idem ante Tridentinum Sixtus IV concesserat FF. Prædicatoribus, ut habetur in eorum constitutionibus dist. 2, cap. 1 et 10.

Neque id repugnat religiosæ paupertati, siquidem Christus, Apostoli et primi Christiani, qui colebant perfectam paupertatem, habuerint bona in communi, ut patet Act. 2 et alibi; sicque declaravit Joan-

nes XXII, Extrav. *Ad conditorem*, et Extrav. *Inter nonnullos*, de Verborum significat.

Petes 8° quid possint prælati regulares circa alienationem bonorum communium monasterii ?

Ante responsionem, *nota*, bona communia esse vel immobilia, vel mobilia : mobilia sunt vel pretiosa quæ servando servari possint, saltem ad triennium, ut sunt vela aurea vel argentea, gemmæ, etc. Quidam etiam inter hæc reponunt greges ovium aut caprarum, armenta boum, et similia : alia sunt non pretiosa, ut vinum, frumentum, oleum ; item et pecunia, si tamen non sit in valde notabili quantitate, juxta aliquos, aut non sit voto vel juramento emendis immobilibus destinata, vel etiam nisi proveniat ex redemptione census. *Hoc notato, ad petitionem*

R. 1°. Possunt prælati regulares, absque licentia superioris majoris et consensu conventus, alienare, sive dando, sive vendendo, sive permutando bona mobilia non pretiosa, seu etiam pretiosa quæ servando servari non possunt ad triennium, prudenter tamen et discrete, atque juxta constitutiones et consuetudinem sui ordinis vel monasterii.

Ratio est 1°, quia prælatura regularis est quoddam beneficium : beneficiarius autem etiam regularis de jure communi potest disponere inter vivos de fructibus sui beneficii non secus ac sæcularis, ut docent Navar. Less. Sa, Layman et alii : et colligitur aperte ex Clementina 2, § *Sed talis*, de Vita et honest. cleric. lib. 31, tit. 1.

2°. Quia prælati regulares sunt administratores absoluti bonorum communitatis, consequenter ad eos pertinet illa dispensare juxta statuta et usus suæ religionis, ex consensu præsupposito aut saltem debito communitatis, penes quam est dominium.

R. 2° Prælatus regularis non potest alienare immobilia et mobilia pretiosa quæ servando servari possunt saltem ad triennium, sive donando, sive vendendo, sive permutando, nisi de licentia prælati superioris et consensu communitatis et in ejus utilitatem. Ita communiter auctores et praxis.

Si petas quis sit iste prælatus superior, cujus licentia requiritur ?

R. quod, secundum Extrav. *Ambitiosæ* Pauli II, sit papa ; secundum vero decretum S. congregat. concilii, datum 1624, sit ipsa S. congregatio. Verum Navarrus in Manuali, cap. 27, n. 149, dicit quod hæc bulla Pauli II juxta Sylvestrum in nullo sit recepta. Verba autem Sylvestri v. *Alienatio*, q. 15, sunt : *De qua* (bulla) *dic ut de leqe moribus utentium non recepta, et quod consuetudo valet contra illam.* Idem forte dicendum de decreto congregationis. In nostro Prædicatorum ordine prælatus superior est generalis, ex indulto Leonis X et Clementis VIII, ut habetur in nostris constitution. dist. 2, c. 1, § 3, litt. H. Quia tamen, juxta easdem constitutiones, dist. 2, cap. 3, § 10, prior provincialis eamdem habet potestatem in sua provincia quam et magister ordinis in toto ordine, inde infert Joannes de La Cruz, quod licentia provincialis sufficit, additque de facto ita servari.

Advertunt etiam auctores quod, quando res alienanda est modici valoris, non requiritur licentia prælati superioris, nec consensus communitatis, ex cap. *Terrulas* 12, q. 2.

Quantum ad locationem bonorum religiosorum, dixi in tract. de Contractibus, dissert. 6, a. 1, § 1, juxta Clement. *De Rebus Ecclesiæ*, l. 3, tit. 4, non posse locari nisi ad modicum tempus, quod juris interpretes intelligunt minus decennio.

ARTICULUS V.

Ad quid teneatur religiosus vi voti castitatis ?

Dico. Vi voti castitatis tenetur religiosus abstinere ab omni actu venereo, tam interno, ut est turpis cogitatio, delectatio morosa, etc. quam externo, ut est tactus, aspectus, coitus, pollutio, etc., Ita ut peccatum religiosi in materia venerea importet semper duplicem malitiam, unam contra virtutum castitatis, aliam sacrilegii contra religionem.

Et hæc malitia sacrilegii est mortalis quando libido est mortalis, venialis autem si libido sit venialis ; quia circumstantia voti castitatis non mutat obligationem juris naturalis servandi castitatem, sed solum addit circumstantiam sacrilegii, quæ sequitur naturam actus cui conjungitur.

Porro docuimus in tract. de Temper. diss. 5, a. 2, in re venerea directe in se volita non dari levitatem materiæ excusantem a mortali ; bene tamen in re venerea volita tantum indirecte et in causa.

Id autem habet proprium votum solemne castitatis, quod irritet non solum sponsalia, ante et post ipsum contracta, et matrimonium subsequens, sed etiam antecedens nondum consummatum, ut fusius diximus alibi.

Pro voto castitatis melius servando, inducta est clausura tam religiosorum quam monialium, de qua dicemus infra.

ARTICULUS VI.

Ad quid teneatur religiosus vi voti obedientiæ ?

Dico. Voto obedientiæ religiosus tenetur obedire præcepto legitimi superioris, in iis quæ pertinent directe vel indirecte ad vitam regularem ; hoc est, ad observantiam votorum, regulæ et constitutionum ; in his enim consistit vita regularis.

Explicatur. Dicitur 1°, *obediendi præcepto superioris.* Pro quo observandum est, non omne præceptum superioris obligare ad culpam saltem mortalem, etiam in re gravi, sed tantum quando præcipiendo sic obligare intendit ; non censetur autem, ex usu recepto in religionibus, intendere obligare nisi præcipiendo his aut similibus formulis utatur : *Sub formali præcepto, in virtute Spiritus sancti ; in virtute sanctæ obedientiæ.* Si ergo his aut similibus terminis utatur, obligat ad mortale in materia gravi, ad veniale in materia levi, nisi transgressio fiat ex perfecto contemptu, prout explicabo art. seq. Si vero his aut similibus formulis non utatur, non censetur velle obligare sub mortali, etiam in re gravi, nisi aliunde constet de ejus inten-

tione. An autem obliget sub veniali? Puto quod sic, si revera intendat sic obligare. At quandonam censetur id intendere? Censetur, meo saltem judicio, salvo meliori, si præcipiendo alicui particulari dicat : *Mando, præcipio tibi;* tum quia utendo his terminis non censetur velle consulere aut suadere, sed aliquo modo præcipere et obligare; tum quia ipsa ratio disciplinæ regularis exigit ut inferior obtemperet, etiamsi extremum præceptum illi non imponatur. Si autem sit mandatum commune toti communitati, non censetur velle obligare sub culpa, sed sub pœna tantum et correctione regulari, quomodo ipsæ regulæ obligant.

Dicitur 2°, *obediendi præcepto superioris legitimi;* ut distinguatur à voto quod quis faceret obediendi alicui particulari, puta confessario qui non esset superior, nec haberet jurisdictionem sicut habet superior in religione, ex constitutionibus ecclesiasticis, ex ipsa professionis traditione et acceptatione. Unde, juxta probabilem plurium sententiam, inobedientia in religioso continet duplicem malitiam, scilicet, inobedientiæ superiori legitimo et sacrilegii ratione voti; votum autem obediendi addit novam obligationem illi quam quisque habet obediendi suo legitimo superiori, sicut si servus aut filiusfamilias voveret obedire domino aut patri, inobediendo duplex peccatum committeret, unum inobedientiæ, aliud sacrilegii.

Dicitur 3°, *in his quæ pertinent ad observantiam votorum, regulæ et constitutionum.* Tum quia religiosus per votum non intendit se obligare ad vivendum et obediendum, nisi secundum proprium institutum, *ut per se patet* et docet S. Th. Quodlib. 10, a. 10 in 1, arg. s. c. Tum quia obedientia, ut dicit idem S. Doctor ibid. o, non se extendit ultra potestatem et jus prælationis, quæ secundum regulam limitatur; et ideo concludit ibidem, quod *si aliqua sunt quæ nullatenus* (scilicet neque directe, neque indirecte, ut mox explicabo) *ad regulam reducantur, videtur esse verior opinio, quod obedire in hujusmodi non sit de necessitate obedientiæ, sed de perfectione ut dicit S. Bernardus lib. 1 de Præcepto et dispensatione.* Verba autem S. Bernardi sunt : *Prælati jussio vel prohibitio non prætereat terminos professionis; nec ultra extendi potest, nec contrahi citra. Nihil me prælatus prohibeat horum quæ promisi, nec plus exigat quam promisi : vota mea nec augeat sine mea voluntate, nec minuat sine certa necessitate.*

Hinc sequitur 1° quod, cum non sit una omnium religionum regula, non sit una omnium religiosorum obedientia; sed alii plus, alii minus, secundum diversitatem regularum teneantur obedire.

Sequitur 2° quod, si prælatus præcipiat aliquid contra regulam, v. g. manducare carnes, inferior non teneatur obedire, nisi prælatus possit dispensare et adsit justa causa dispensandi; tunc enim inferior tenetur obedire. *A fortiori* non tenetur obedire si superior præcipiat rem illicitam : in dubio tamem an res sit illicita, debet deponere dubium et obedire, ut fusius probo in tract. de Act. hum. dissert. 5, post art. 2. Neque tenetur obedire si superior præcipiat supra regulam, ut ire ad infideles cum manifesto periculo mortis aut servitutis, diu jejunare, aut abstinere a carnibus, et similia, quando non habentur in regula; nisi forte injungantur in justam punitionem criminis, vel propter aliquam necessitatem publicam, sicut Ecclesia quandoque præcipit fidelibus. Neque tandem tenetur obedire si superior præcipiat indifferentia et impertinentia ad regulam. Posse autem præcipere actus mere internos, dixi dum de Legibus.

Dicitur 4°, *in his quæ pertinent directe vel indirecte ad regulam* (in 2. dist. ult. a. 5). Directe pertinent ad regulam quæ in ea expresse continentur, ut abstinere a carnibus, servare silentium, etc. Indirecte pertinent quæ, licet in ea expresse non contineantur, sunt tamen necessaria vel valde utilia ad ejus observationem, ut sunt mutua obsequia sine quibus status religionis servari non posset, pœnæ transgressionum, quædam statuta regularitati servandæ vel restaurandæ opportuna; quia qui promittit explicite obedire quoad ea quæ continentur expresse in regula, censetur promittere explicite obedire etiam quoad ea quæ regulæ observationi sunt necessaria aut valde utilia. Hac ratione Ecclesia in concilio Trid. et in variis summorum pontificum constitutionibus, præcepit clausuram monialibus, licet non contineretur expresse in earum regula, nec unquam in earum monasteriis fuisset observata, quia judicavit eam servandæ castitatis voto necessariam.

ARTICULUS VII.

An et quando peccet religiosus transgrediens regulam?

Nomine regulæ hic intelligimus etiam constitutiones regulæ superadditas.

Dico. Religiosus transgrediens regulam, non semper peccat mortaliter (q. 186. a. 9. o.); sed peccat aliquando mortaliter, aliquando venialiter, aliquando non peccat, secundum scilicet quod quæ continentur in regula, vel sunt præcepta obligantia sub mortali, vel obligantia sub veniali, vel consilia seu monita non obligantia sub aliqua culpa.

Prob. Qui profitetur religionem (ibid.), non vovet servare omnia et singula quæ in regula continentur, sed vovet regularem vitam juxta præscriptum regulæ : atqui regula non præscribit omnia sub peccato mortali, sed quædam tantum sub mortali, ut ea præsertim quæ spectant tria vota, in quibus primario et essentialiter consistit vita regularis; quædam sub veniali, ut sunt exteriores observantiæ quæ conducunt ad observantiam votorum; quædam ut consilia et monita tantum : ergo. *Prob. maj.* Triplici modo fit professio religiosa : quidam profitentur seu vovent servare regulam; quidam cautius profitentur vivere secundum regulam; quidam adhuc cautius profitentur obedire secundum regulam, ut in meo Prædicatorum ordine. De his qui secundo et tertio modo profitentur, *patet* quod non voveant servare omnia et singula quæ in regula continentur, sed vitam regularem eo modo quo præscribit regula. De his autem qui vovent simpliciter servare regulam, ut sunt fratres Minores, pariter defi-

nitum est in jure, c. *Exiit*, § Imprimis, de Verb. signific. in 6, et Clementina 1, § *cum igitur* eod. tit. quod non omnis illius transgressio sit culpa mortalis; sed vel mortalis, vel venialis, vel etiam nulla, secundum quod contenta in regula vel sunt præcepta rigorose obligantia sub mortali, vel communia statuta obligantia sub veniali, vel tantum consilia aut monita sub nulla culpa obligantia. Ergo.

Insuper, cum multa et minima contineantur in regulis religionum (ib. in a. s. c.), si religiosi tenerentur sub mortali ad omnia et singula quæ in his continentur, religio foret jugum intolerabile, et status religionis, qui debet esse securior quam status sæcularis, foret isto periculosior et periculosissimus.

Dico 2°. In ordine FF. Prædicatorum, regula et constitutiones, exceptis votis et præceptis, non obligant ad culpam etiam venialem; ita ut earum transgressio, exceptis duobus prædictis, non sit culpa nequidem venialis ex genere suo, seu ex parte operis; potest tamen esse culpa ex parte operantis.

Conclusio constat ex prologo constitutionum præfati ordinis § 4 his verbis : *Ut igitur unitati et paci totius ordinis provideamus, volumus et declaramus ut regula nostra et constitutiones nostræ non obligent nos ad culpam, nisi propter præceptum vel contemptum.... Præceptum autem in regula nullum* (nisi quando de natura sua est ratione trium votorum, vel divinæ aut ecclesiasticæ legis) *contineri volumus et declaramus : et idem in constitutionibus, nisi ubi ponitur sententia excommunicationis, aut formaliter exprimitur per verbum* PRÆCIPIMUS IN VIRTUTE SANCTÆ OBEDIENTIÆ. *Et hoc idem in ordinationibus et prælatorum verbis et litteris intelligi volumus.*

Idem dic de quacumque alia religione habente simile statutum, ut est Societas Jesu, teste Sanchez et Palaus, ordo Minimorum, teste Passarel, et forte alii quidam ordines.

Neque obstat quod in regula S. Augustini, quam profitetur ordo Prædicatorum, dicatur : *Hæc sunt quæ ut observetis præcipimus.* Quia verbum *præcipimus* non sumitur hic stricte pro præcepto rigoroso, sed late pro monitione, ordinatione, statuto, etc. Idque indicant multitudo et parvitas rerum quæ in ea regula continentur. Quod si contendas hoc verbum rigorose accipi : *R.* hanc regulam sub isto rigore non esse in ordine Prædicatorum receptam, sed ea tantum conditione ut non obligaret ad culpam, nisi in casibus in constitutione expressis, *ut patet* ex prologo citato.

Neque etiam obstat quod in constitutionibus ejusdem ordinis habeantur specialia capitula, de levi, gravi, graviori, gravissima culpa; et in capitulis de levi et gravi culpa, multa levia contineantur, quæ non essent culpæ nisi essent prohibita per constitutiones : non obstat, inquam, quia ut advertit Cajetanus hic, hæc constitutio, in prologo, quæ eximit transgressores a culpa, edita fuit in secundo capitulo generalissimo, anno 1237, post jam editas constitutiones, et ideo remanserunt ista capitula sub nominibus levis aut gravis culpæ. Insuper in eodem prologo § 6 legitur : « Statuimus etiam quod tam in constitutionibus quam « extra, quidquid non secundum se mortale mandatur « sub quacumque pœna, nisi excommunicationis, ad « solam pœnam obliget, non obstante quod in capitulo « de graviori culpa dicitur, *ut qui membrum diaboli* « *culpam perpetrando non erubuit fieri.* » Ex quo evidenter *patet* quod in illis capitulis nomen *culpæ* sumatur large pro quacumque transgressione.

Dixi 1°, *hujusmodi regulam et constitutiones obligare ad pœnam* : intellige obligationem ad pœnam sub culpa; quia hoc ipso quo decernunt se non obligare ad culpam, sed ad pœnam, excipiunt transgressionem pœnæ subeundæ ab ipso generali statuto non obligandi ad culpam.

Utrum vero religiosus teneatur sub culpa, pœnam a lege taxatam sponte et ex se subire absque mandato, seu saltem declaratione prælati? Affirmat Passerinus. At quo fundamento non video : sufficienter enim habetur obligatio sub culpa subeundi pœnam, quando aderit mandatum, seu saltem declaratio superioris eam esse subeundam.

Insuper sententia Passerini videtur aperte pugnare contra jus et usum.

Contra jus : quia in eodem prologo, eodem § 4, sic habetur : *Pœnis tamen absolutionis ab officio, privationis vocis activæ, vel passivæ, gravioris culpæ et aliis majoribus* (quantumcumque, tam in constitutionibus quam extra, ipso facto sint incurrendæ), *nisi sit pœna excommunicationis latæ sententiæ, nullus sit subjectus, nisi superveniat declaratio prælati in particulari respectu hujus, quantumcumque etiam notorium facti vel juris, aut utriusque interveniat.*

Contra usum : quia inauditum puto in ordine S. Dominici, quod religiosus qui v. g. septies silentium fregerit inter duo capitula, sponte et ex se, absque mandato aut saltem declaratione prælati, in uno prandio sedeat in terra, ut statuitur in dictis constitutionibus, dist. 1, c. 12, § 2; et plura alia similia.

Dixi 2°, *transgressionem regulæ et constitutionum hujusmodi non esse culpam ex parte operis, posse tamen esse culpam ex parte operantis* : et hoc triplici modo, inquit S. Th. scilicet ex negligentia, libidine et contemptu. (Ibid. ad 1.) *Explicatur*

Ex negligentia, cum quis absque rationabili causa seu fine honesto, movetur ad non implendum statutum; censetur enim negligi statutum seu lex, quando sine rationabili causa non servatur; agere autem etiam in indifferentibus absque rationabili causa, est peccatum veniale.

Quod si ex honesto fine et rationabili causa regulam transgreditur, non solum non peccat, sed facit actum virtutis; virtus enim est agere ex motivo honesto indifferentia, qualis est in casu transgressio legis quoad substantiam, vi decreti non obligantis ad culpam.

Sed statim insurgit difficultas, quomodo obligatur ad pœnam ille qui non solum non peccat, sed facit actum virtutis; pœna enim non debetur nisi culpæ.

R. pœnam hic non sumi specialiter pro vindicta

peccati, sed communiter pro pœnalitate, ad quam quis sponte ex pacto se obligavit : quod potest contingere etiamsi actus aut omissio ex qua contrahitur hæc obligatio sit virtuosa : sic v. g. in contractu in quo maneat libertas a culpa aliquid agendi vel non agendi, cum pacto tamen ut qui omittit solvat tantum ; si omissio fiat ex motivo honesto erit virtuosa, et tamen omittens tenebitur solvere summam conventam. Similiter inter religionem et religiosum initur contractus servandi regulam, sic tamen ut qui non servat sit liber à culpa, sed teneatur subire talem pœnam : unde qui omittit servare regulam ex fine honesto, v. g. qui frangit silentium ut consoletur amicum afflictum, virtuose agit, et tamen tenetur subire pœnam conventam nisi forte sit talis causa, ut merito præsumatur in ea superior dispensare in lege, aut per epiikiam intelligatur in hoc casu regulam non obligare.

Ex libidine. Libido seu cupiditas est inordinata voluntas qua aliquid concupiscitur plusquam dictat recta ratio : est ex genere suo peccatum veniale : unde religiosus qui, v. g. ex sensualitate seu nimia cupiditate cibi, violaret jejunium regulare, aut ex nimia curiositate seu loquacitate frangeret silentium, peccaret venialiter.

Ex contemptu. Tunc aliquis transgreditur regulam ex contemptu (ibid. ad 3), quando voluntas ejus renuit subjici ordinationi legis, et ex hoc procedit ad faciendum contra illam ; si enim propter aliquam causam particularem, puta, concupiscentiam vel iram, inducitur ad aliquid faciendum contra statutum legis, non peccat ex contemptu, sed ex aliqua alia causa, etiamsi frequenter ex eadem causa, vel alia simili legem transgrediatur ; frequentia tamen peccati dispositive ad contemptum inducit.

Duplex autem debet distingui contemptus, perfectus et imperfectus. Perfectus est, quando quis renuit in toto subjici superiori vel legi, et transgressio ex tali contemptu procedens, etiam in re levi, est semper peccatum mortale, quia licet res sit levis, intentio tamen qua directe tendit contra totam superioritatem, importat gravem injuriam. Imperfectus contemptus est, quando quis renuit subjici superiori vel legi, in aliqua re tantum, sive gravi, sive levi, paratus ipsi obedire in aliis : transgressio ex tali contemptu si sit in re gravi est mortalis ; si in re levi, est venialis.

Petes 1° utrum in ordine Prædicatorum præceptum non impositum sub hac forma : *Præcipimus in virtute sanctæ obedientiæ*, sed sub alia æquivalenti, puta, *in virtute Spiritus sancti, sub formali præcepto*, vel simili, obliget sub mortali ?

R. Ledesma et Sanchez tenere partem affirmativam ; quia cum prælatus habeat jus obligandi et præceptum nihil sit aliud quam ejus absoluta voluntas sufficienter significata subdito, nihil interest quod prælatus utatur hac vel illa forma, si sufficienter suam voluntatem absolutam manifestet.

Verum Passerinus mordaciter tenet partem negativam ex illo textu prologi constitutionum ejusdem ordinis § 4 : « Præceptum autem in regula nullum..... « contineri volumus et declaramus ; et idem in con« stitutionibus, nisi ubi ponitur sententia excommu« nicationis, aut formaliter exprimitur per verbum « *præcipimus in virtute sanctæ obedientiæ.* Et hoc idem « in ordinationibus et prælatorum verbis et litteris in« telligi volumus. » Ex quo sic arguit. 1° Lex ista non est affirmativa, sed negativa, concepta per hanc vocem, *nullum*, quæ universalissimam negationem importat et significat quod sub quacumque alia forma verborum concepta ordinatio prælati, vel statutum non sit rigorosum præceptum, nec habeat vim obligandi. 2° Illa constitutio vult quod in ordine Prædicatorum nulla forma verborum æquivaleat huic, scilicet : *Præcipimus in virtute sanctæ obedientiæ ;* voluit enim constitutio tollere omnem ambiguitatem, difficultatem et scrupulum, et quod omnino manifestum sit quando prælati præcipium, et ideo non vult prælatis licere uti alia forma etiam æquivalenti.

Unde ad rationem sententiæ oppositæ, negat suppositum ; quoniam in hoc ordine, voluntas prælati, ut obligans sub mortali non potest sufficienter innotescere per alia verba, cum lex omnia alia verba reddat insufficientia ad id præstandum.

Hæ rationes habent suam probabilitatem, et licet forte non plene convincant, juvant saltem ut prælati ad cautelam non omittant in suis præceptis hæc verba : *In virtute sanctæ obedientiæ.*

Petes 2° utrum religiosus eodem genere peccati gravius peccet quam sæcularis ?

R. peccatum religiosi esse gravius diversimode (ib. a. 10. o) : 1° si sit contra votum et simul contra legem Dei vel Ecclesiæ, puta, si fornicetur aut furetur ; tunc enim præter malitiam luxuriæ aut injustitiæ, includit malitiam sacrilegii ; 2° ratione majoris ingratitudinis, propter majora beneficia a Deo accepta ; 3° ratione scandali, si peccatum ejus sit publicum ; quia ad vitam religiosi, ut ad exemplar virtutum respiciunt sæculares.

Aliunde tamen peccatum religiosi est levius (ibid.) ; quia si sit veniale, quasi absorbetur multitudine bonorum operum quæ facit ; si vero sit mortale, facilius et citius ab eo resurgit : tum propter consuetudinem rectæ intentionis, quæ licet sit ad horam interrupta, facilius per Dei gratiam reparatur ex restantibus reliquiis pristinæ pietatis ; tum quia ad resurgendum juvatur a fratribus per salubres exhortationes et ferventes preces.

Dissertatio secunda.

DE CLAUSURA TAM RELIGIOSORUM QUAM MONIALIUM.

Cum clausura, ut jam observavimus, sit inducta pro melius servandis votis, præsertim voto continentiæ, præcedenti dissertationi ubi egimus de votis, dissertationem de clausura subjicio.

Spectari autem potest clausura vel quoad egressum religiosorum et monialium e monasterio, vel quoad ingressum mulierum in monasterium virorum, et ingres-

sum virorum et mulierum in monasterium monialium. Unde sit

ARTICULUS PRIMUS.

De clausura religiosorum quoad egressum.

Nota 1°. Clausura dicitur a claustro; clausura autem et monasterium pro eodem sumuntur apud canonistas; et est locus in quo clauduntur religiosi et moniales, ad quietius Deo vacandum. Sumitur etiam pro obligatione non egrediendi e monasterio et non ingrediendi monasterium sine licentia.

Nota 2°, non esse eamdem rationem clausuræ respectu egressus religiosorum e monasterio, et respectu ingressus mulierum in monasterium. Etenim respectu mulierum ingredientium, ecclesia, chorus, sacristia, atrium seu locutorium, non sunt intra clausuram; respectu vero religiosorum egredientium, ista loca sunt intra clausuram : sicut enim mulier ingrediens ecclesiam, chorum, sacristiam, locutorium, non dicitur ingredi clausuram, ita religiosus vadens ad ista loca non dicitur egredi e clausura.

Nota 3°, etiam esse aliam rationem clausuræ religiosorum et clausuræ monialium. In clausura religiosorum idem locus potest esse extra clausuram respectu ingredientium, et intra clausuram respectu egredientium, *ut patet ex præcedenti notamine;* ita ut mulieres et religiosi possint esse simul in eodem loco absque violatione clausuræ. At vero in clausura monialium idem locus non potest esse extra clausuram respectu sæcularium ingredientium, et intra clausuram respectu monialium egredientium, sed quicumque locus ad quem accedere possunt sæculares, ut ecclesia exterior, locutorium exterius, fit extra clausuram respectu monialium egredientium; et quicumque locus ad quem accedere possunt moniales, est intra clausuram respectu sæcularium ingredientium. Ita ut moniales et seculares non possint accedere ad eumdem locum absque violatione clausuræ.

Id eruitur ex bulla *Deo sacris* Greg. XIII, data 1572, § 6 *Cæterum*, ubi sic statuitur : *Declaramus præterea, nullis monialibus etiam Tertiariis, licere habere ostium per quod ex monasterio introiri possit in ipsarum monialium ecclesiam exteriorem, in quam sæcularibus ad missas et divina officia patere solet aditus, sed omnino muro obstruendum; neque itidem licere monialibus etiam Tertiariis egredi janua monasterii, quæ est pro clausura ipsius monasterii, etiam ad claudendum aliam ulteriorem januam per quam patere solet aditus sæcularibus venientibus, vel ad rotam, vel ad crates, seu loca colloquiis destinata, quæ vulgo* parlatoria *vocantur, vel ad pulsandam ipsam januam clausuræ : quæ loca, cum saltem pro causis prædictis patere solent sæcularibus, extra clausuram censeri debent, etiam tempore quo clausa sunt. Ex quo inferunt* generaliter auctores, ea omnia loca ad quæ sæcularibus patet liber aditus, esse extra clausuram respectu monialium egredientium, et vicissim ea omnia loca ad quæ monialibus patet liber aditus, esse intra clausuram respectu secularium ingredientium : ita ut sine violatione clausuræ, nec sæculares accedere possint ad ea loca ad quæ accedere possunt moniales, nec moniales ad ea loca ad quæ accedunt sæculares.

Dico 1°. Exitus e monasterio sine licentia superioris, non videtur prohibitus religiosis jure communi Quamvis enim causa 19, q. 1, multis canonibus prohibeatur exitus monachis, non tamen prohibetur ut exitus simpliciter, sed ut talis exitus, nempe ad malum finem, seu ad exercenda munia ecclesiastica, tunc monachis interdicta. Concilium Tridentinum sess. 25, a. 4 *de Regularibus*, prohibet quidem religiosis *a suis conventibus recedere* sine licentia; sed recessus importat non simplicem exitum, sed exitum ad multam distantiam et multum tempus. Quantum ad constitutionem Clementis VIII de Reformatione regularium, confirmatam ab Urbano VIII, qua exitus simplex prohibetur, videtur in multis casibus non esse usu receptam.

Dico 2°. Egressus e monasterio sine licentia, est prohibitus religiosis ex usu et consuetudine. *Patet* ex praxi omnium religionum, in quibus hujusmodi egressus semper habitus fuit ut res gravis et gravi pœna mulctatus.

Dico 3°. Supposita institutione et professione vitæ cœnobiticæ, ejusmodi egressus sine licentia, non solum usu et consuetudine, sed etiam jure naturali videtur prohibitus. Quia religio cœnobitica est cœtus virorum in eodem loco sub obedientia superioris viventium : atqui juxta S. Th. hic. q. 186, art. 5, ad. 4, votum obedientiæ se extendit ad dispositionem totius vitæ humanæ, ita ut religiosus teneatur obedire pro quocumque loco et tempore : ergo vi status cœnobitici et voti obedientiæ, religiosus non potest exire e cœnobio nisi sciente et consentiente superiore, alioquin exit ab obedientia quam vovit, cum se ponat in statu in quo superior non potest pro eo tempore illi præcipere.

Hinc inferes, egressum ejusmodi sine licentia, etiam abstrahendo a pravis circumstantiis, puta contemptu, malo fine, scandalo, gravi damno, et simul præscindendo a specialibus statutis religionum, in quibus magis vel minus stricte clausura præcipitur, esse secundum se peccatum mortale ex genere, utpote contra votum obedientiæ et justitiam prælato debitam. Hoc ipso enim quo religiosus vi voti obedientiæ se obligat ad obediendum prælato pro omni loco et tempore, simul se obligat ad non recedendum a statu et loco obediendi, quod facit si e monasterio, quod est locus obedientiæ, recedat prælato nesciente et non consentiente.

Fit autem veniale ex levitate materiæ, ut si egressus, seclusis malis circumstantiis, fiat de die, ad breve tempus. Censent Donatus et Passerinus duos vel tres dies esse breve tempus : si sit ad diuturnius, reputabitur egressus fugitivus. Dicitur autem religiosus fugitivus, qui ad notabile tempus exit sine licentia e monasterio, cum animo redeundi. Apostata dicitur, qui exit sine redeundi, etiamsi retento habitu.

Nullum autem erit peccatum exire e monasterio sine

licentia, imo ea denegata, si sit gravis et manifesta necessitas exeundi, quæ moram non patitur, ut ad absolvendum moribundum; tunc enim superiore locali irrationabiliter recusante, adest præsumpta licentia juris et majorum superiorum.

Petes utrum egressio furtiva et nocturna sit semper peccatum mortale?

R. partem affirmativam a multis teneri, quia ex Clemente VIII est casus reservabilis; non reservantur autem nisi peccata mortalia.

Id tamen videtur dubium Passerino si agatur de egressione præcise furtiva et nocturna, secluso pravo fine, scandalo, infamia religionis et omni alia prava circumstantia; quia existere per unam noctem extra monasterium inscio superiore, non videtur materia gravis. Ideo autem est reservabilis, quia regulariter ex aliqua mala circumstantia est peccatum grave, et præsumptive est tale.

Porro egressio dicitur *furtiva*, quia fit sine licentia superioris, etiamsi ab aliis sciatur. Dicitur *nocturna*, quæ fit integra nocte, et non in crepusculis; quia de ratione noctis est totalis absentia lucis. Addit Passerinus, quod etsi fiat de nocte, sed ante totalem et ultimam clausuram portarum (ut dum in hieme non clauduntur statim ab initio noctis), et fit reditus antequam portæ ultimo et totaliter claudantur, non debeat censeri nocturna egressio quoad reservationem; quia hoc tempus est velut complementum diei concessum exitui ad negotia; et ideo talis brevis egressio debet reputari inter diurnas in materia odiosa qualis est reservatio casuum.

ARTICULUS II.

De clausura religiosorum quoad ingressum.

Dico. Prohibitum est mulieribus quibuscumque usum rationis adeptis, sub pœna excommunicationis latæ sententiæ papæ reservatæ, ne accedant aut præsumant ingredi monasteria religiosorum, nisi in certis casibus; ipsis vero religiosis, ne illas introducere admittereve præsumant, sub pœna privationis officiorum quæ in præsentia obtinent, et inhabilitatis in posterum ad illa et alia omnia, et suspensionis a divinis ipso facto, sine alia declaratione, incurrenda.

In probationem hujus conclusionis proferuntur bulla S. Pii V *Regularium personarum*, data Romæ 23 octobris 1566, et bulla Gregorii XIII *Ubi gratiæ*, data Romæ idibus junii 1575. Sed veritas est, quod istæ bullæ, illorum verbis præcise sistendo, non loquantur de quibusvis mulieribus, sed de iis solum quæ sub prætextu quorumdam privilegiorum ingredi præsumunt: unde illis præcise stando, non probatur integre conclusio.

Verum Pius V, in altera bulla, *Decet Romanum pontificem*, data Romæ 16 julii 1570, apud Confettium pag. mihi 147 edit. Colon. declarat mentem suam in priori bulla, fuisse comprehendere non solum mulieres habentes seu prætendentes habere privilegia ingrediendi monasteria, sed etiam omnes et quascumque alias tam in genere quam in specie. Nihil autem tale habemus ex Gregorio XIII, licet quidam dicant sic etiam explicuisse suam mentem; sed id neque certum est neque authenticum. Unde solum utrique bullæ Pianæ insistemus, omissa quoad generalitatem mulierum bulla Gregoriana, maxime cum contineat aliquid quod non continetur in bullis Pianis; subjicit enim excommunicationi papæ reservatæ non solum mulieres ingredientes, sed etiam prælatos ingredi facientes aut permittentes, quod non habent bullæ Pianæ.

Porro tota nostra conclusio in hac utraque bulla Piana continetur: unde indiget tantum explicatione. Itaque

Dicitur 1°, *mulieribus quibuscumque*, id est, *cujuscumque status, gradus, ordinis et conditionis, et quacumque dignitate ac præeminentia præditis, etiam comitissis, marchionissis, ducissis:* sunt verba bullæ. Non nominantur imperatrices et reginæ, nec earum filiæ: unde, et propter maximam earum dignitatem, auctores communiter eas excipiunt cum suis sequacibus. Idem eisdem rationibus quidam censent de principissis. Quantum ad fundatrices, quidam eas etiam excipiunt; tum eadem ratione, quia non nominantur; tum quia domum suam ingrediuntur. Alii autem non excipiunt.

Dicitur 2°, *usum rationis adeptis;* quia puellæ ante usum rationis, cum ad peccatum incitare non valeant, quod intendit vitare summus pontifex, et ideo respectu illorum cesset finis legis, possunt intrare. Non tamen adultæ, fatuæ; quia licet non sint præcepti capaces, et ideo non peccent intrando, peccant tamen et pœnis subjiciuntur qui introducunt; quia movere possunt ad peccatum.

Dicitur 3°, *sub pœna excommunicationis latæ sententiæ papæ reservatæ*, a qua tamen absolvere possunt extra Italiam confessarii Mendicantium, vi suorum privilegiorum.

Dicitur 4°, *ne audeant vel præsumant*, id est ex malitia et certa scientia; id enim importat audacia et præsumptio. Mulier ergo quæ ignoraret, etsi vincibiliter, hanc prohibitionem, vel bona fine aut ex simplicitate crederet id non esse malum, nec censuris obnoxium, etsi forte posset peccare venialiter, non tamen incurreret excommunicationem, cum non feratur nisi in contumaces, præsertim ista; quia dicitur in Bulla: *Postquam harum litterarum notitiam habuerunt.* Unde raro mulieres ingredientes monasteria religiosorum, incurrunt excommunicationem.

Dicitur 5°, *ingredi monasteria religiosorum.* Nomine monasterii, intellige tantum claustrum, dormitorium, seu domum et officinas interiores: sic declararunt summi pontifices, Innocentius V, Nicolaüs III et Gregorius IX, in expositione regulæ Minorum, vetantis dictum ingressum. Et in constitutionibus nostris, dist. 2, cap. 1, § 3, simpliciter dicitur: *Mulieres claustrum, vel oratorium, vel alias officinas nostras nunquam ingrediantur.* Unde ecclesia, chorus, locutorium, sacristia, chors (*basse-cour*), officinæ exteriores adjectæ monasterio, non sunt intra clausuram respectu mulierum ingredientium, si ad hæc loca pateat aditus non transeundo per monasterium.

Difficultas est de horto contiguo qui contingitur intra ambitum muri continui, et deservit deambulationi religiosorum.

R. ex laudatis pontificibus probabiliter non esse intra clausuram respectu mulierum ingredientium, si ad illum ingrediantur non transeundo per monasterium, quia neque est claustrum, neque dormitorium, neque domus, neque officina interior.

At dices. Gregorius XIII, in sua bulla de qua supra, prohibet intrare *monasteria et loca* : hortus autem est locus monasterii. Ergo.

R. Præterquam quod hæc bulla, ut jam dixi, non spectet nisi mulieres quæ sub prætextu alicujus indulti præsumunt intrare per monasteria et loca, nihil aliud importatur quam quæ diximus ex prælaudatis pontificibus, scilicet claustrum, dormitorium seu domus et officinæ interiores ; alioquin si etiam intelligat hortum, quia est locus monasterii, eadem ratione debes intelligere ecclesiam, chorum, sacristiam, locutorium, etc., sunt enim etiam loca monasterii, sicque ea contineri intra clausuram, quod est falsum.

Inferes. Ergo etiam hortus monialium monasterio contiguus et earum ambulationi et recreationi deserviens, erit extra clausuram respectu sæcularium ingredientium, præsertim cum Nicolaüs III, cap. *Exiit*, de Verborum significationibus in 6, § *Denique*, cui innititur resolutio nostra, loquatur de monialibus, cum dicit : *Et nomine monasterii, volumus claustrum, domos et officinas interiores intelligi.* Atqui *falsum consequens ;* certum est enim hortum monialium monasterio contiguum, earum deambulationi servientem, esse intra clausuram respectu sæcularium ingredientium : ergo.

R. Esto forte posset admitti illatio, sistendo bullæ Nicolai III ; secus tamen attento jure posteriori Gregorii XIII, qui bulla *Deo sacris*, de qua notamine tertio, art. 1 hujus dissert. declarat omnia loca ad quæ sæcularibus patet liber aditus, esse extra clausuram respectu monialium egredientium, et vicissim omnia loca ad quæ monialibus liber patet accessus, consequenter hortum deservientem earum recreationi, esse intra clausuram respectu sæcularium ingredientium. Vide bullam loco citato.

Oppones tandem usum communem, juxta quem hortus contiguus reputatur intra clausuram, ab eoque ideo arcentur fœminæ.

R. 1° falso supponi universaliter hunc usum communem : nam Joannes de La Cruz, Hispanus, dicit usum esse contrarium. Et Passerinus refert Romæ in conventu S. Xisti hortum contiguum, valde amplum, intra ambitum ejusdem muri contentum, per simplicem sepem seu fossam in duas partes dividi, et unam partem locari sæcularibus, ad quas tamen etiam accedere possunt religiosi.

2° *Esto* in aliquibus locis iste usus sit communis : vel oritur ex opinione plurimorum, quod hortus contiguus vi legis contineatur sub clausura respectu mulierum ingredientium, quod cum, secundum nos, fundetur in falsa præsumptione legis, non obligat ; vel oritur ex eo quod sit magis decens et magis conveniens ad removendum periculum et occasionem peccandi, quamvis non censeatur intra clausuram, quem usum maxime probo et sedulo servandum consulo. Cæterum in propositam sententiam eo facilius adducor, quod cum leges clausuræ sint pœnales, et in materia odiosa, sint potius restringendæ quam extendandæ. Hæc tamen, salvo meliori judicio.

Item nomine *monasterii*, non intelliguntur, nec ideo legibus clausuræ adstringuntur hospitia, prioratus, vicariatus et similia loca, in quibus divinum officium non celebratur communiter.

Denique *notandum*, usu receptum esse, quod clausura tam religiosorum quam monialium non sit observanda quoad ingressum, quando per destructionem muri aut parietis, vel per aliquid aliud est fracta. Exoticum plane nobis videtur quod Pontas v. *Monastère*, casu 6, dicit hunc usum seu consuetudinem esse abusum ; quia, inquit, est contraria constitutionibus canonicis : quasi vero consuetudo non possit præscribere, et quotidie non præscribat contra constitutiones canonicas. Id negare, est negare principium ab utroque jure canonico et civili, a S. Thoma et ab omnibus theologis unanimiter assertum, atque quotidianæ experientiæ aperte contradicere. Numquid enim in omnibus regnis, maxime in christianissimo Galliæ regno, vigent usus et consuetudines contrariæ variis constitutionibus canonicis tum pontificum cum conciliorum ?

Dicitur 6°, *nisi in certis casibus.* Possunt enim mulieres licite et libere ingredi claustra et loca regularia religiosorum, quando in eis missa et alia divina officia celebrantur, dum processiones fiunt (consequenter dum defertur processionaliter viaticum ad infirmum), quando Christi fidelium cadavera ibi sepeliuntur, ac etiam pro eis suffragia fiunt ; quando in eis verbum divinum annuntiatur ; item quando est tantus concursus populi, ut ecclesiæ porta non sufficiat ad commodum ingressum et egressum ; tunc enim licet mulieribus ingredi vel egredi per portam claustri, recto tamen tramite. Hi omnes casus continentur in laudata bullo S. Pii V, *Decet Romanum pontificem.*

Verum circa hæc dubitatur 1° utrum superior possit instituere processionem eo fine ut mulieres ingrediantur ; 2° utrum mulieres possint intrare ante tempus celebrationis officii, et ipso peracto ibi manere ; 3° utrum possint progredi ad alia loca.

R. ad primum, superiorem id non posse ; quia abuteretur sua potestate. Ita communiter. Videtur quod neque ipse neque mulieres intrantes incurrerent pœnas, quia non agunt contra legem ; imo quod neque mulieres peccent, quia non ad ipsas pertinet judicare de justitia processionis, et utuntur jure suo.

Ad secundum. Cum mulieres non possint esse in dictis locis, nisi quando divina officia celebrantur, peccant si notabiliter tempus prævenient, aut eo peracto notabiliter remaneant : secus si neque anticipatio neque mora sit notabilis ; quia res morales non consistunt in indivisibili, sed admittunt latitudinem moralem ad arbitrium prudentum.

Ad tertium. Pariter peccant progrediendo ad alia

loca; quia ipsis tantum conceditur ingredi loca ubi celebrantur divina officia.

Quantum vero ad excommunicationem, existimo quod in hoc ultimo casu, neque in præcedenti, saltem diuturnioris moræ, non incurrant; quia videtur lata tantum in ingredientes indebite, non autem in ingressas debite, diutius commorantes, aut ultra progredientes. Ita Bonacin. q. 5 de clausura, puncto 4, n. 16.

Id quidem negant quoad ultimum casum Diana et Donatus; quia, inquiunt, S. Pius V non solum prohibet ingredi januam, clausuram, sed etiam officinas interiores. At falluntur. S. Pius V, in prima bulla, *Regularium personarum*, prohibet mulieribus sub pœna excommunicationis simpliciter, *ne dictas domos et monasteria* ingredi audeant; quæ autem, semel ingressa, ad ulteriora loca progreditur, non dicitur ingredi domum vel monasterium, sed ipsum perlustrare. In altera vero bulla, *Decet Romanum pontificem*, nihil habet de excommunicatione.

Insuper possunt mulieres ingredi in casu veræ necessitatis, ut si deficientibus medicis mulier perita posset succurrere religioso infirmanti; aut si quæsita ad necem, non posset aliter evadere quam intrando monasterium : præceptum enim ecclesiasticum in his et similibus casibus non obligat.

Dicitur 7° : *Ipsis vero religiosis prohibitum est ne illas introducere admittereve præsumant.* Censentur autem introducere admittereve, qui cooperantur ad ingressum, portam aperiendo, claves præbendo, jubendo, consulendo, impellendo, imo et non impediendo si sit prælatus, aut janitor qui custodiam portæ habeat.

Quidam censent quod ingressas detinere saltem diutius confabulationibus aut deambulationibus, sit illas admittere; latius enim, inquiunt, patet admittere quam introducere. Equidem fateor quod sic diutius detinendo, ingressas admittant et peccent; non tamen admittunt ingredientes sicut censeretur admittere qui urbane reciperet eas ad portam : et ideo existimamus quod non incurrant pœnas, quæ videntur tantum latæ in eos qui vel introducunt, vel ingredientes admittunt. Ita Sanchez, Portel, Merolla, Tamburnibus, Pellizz apud Donatum, tom. 3, tract. 5, q. 9.

Dicitur 8°, *sub pœna privationis officiorum quæ in præsentia obtinent, et inhabilitatis in posterum ad illa et alia omnia, et suspensionis a divinis ipso facto sine alia declaratione, incurrenda.*

Nomine officii, communius intelligitur officium habens superioritatem et jurisdictionem; ut provincialatus et prioratus, non autem simplex officium sine superioritate, ut sunt officia procuratoris, lectoris, prædicatoris, superioris præsente prælato; quia sic declaravit Sixtus V, in constitutione circa illegitime natos. Et quamvis ibi dicat : *Declaramus, hac in re de qua agitur, appellatione dignitatum*, etc., quasi significaret se loqui tantum de isto casu et de ista constitutione a se edita, et non de aliis a se vel ab aliis editis aut edendis : auctores tamen communius extendunt ad alios casus et ad alias constitutiones.

Suspensio a divinis officiis, est suspensio ab exercitio ordinum. Unde qui in illa suspensione exerceret ex officio actum ordinis quem habet, etiamsi minoris, ut cantare epistolam, evangelium, collectas in choro, ut hebdomaderius, celebrare missam, administrare sacramenta, cereos deferre ut acolytus, etc., peccaret mortaliter et incurreret irregularitatem. Dixi, *qui exerceret ex officio;* quia sine peccato et irregularitate exercere potest ut laicus, si a laico exerceri possunt, ut cereos deferre, cantare epistolam sine vestibus sacris.

Joannes de La Cruz et Donatus volunt quod suspensi a divinis etiam suspendantur ab officiis quæ non sunt annexa ordinibus, sive intra sive extra ecclesiam fiant, exceptis horis canonicis quas privatim recitare tenentur : unde juxta illos, qui suspensus a divinis psallaret in choro, cantaret responsoria, litanias, baptizaret sine solemnitate more laicorum, audiret missam, sacramenta reciperet, acceptaret electionem, etc., peccaret mortaliter, non tamen incurreret irregularitatem, quia hæc non sunt actus ordinis. At contra sunt Bonacin. disp. 3, puncto 2, n. 15; et bene. Id enim nullibi in jure reperitur et videtur alienum a definitione suspensionis in genere; definitur enim suspensio : *Censura ecclesiastica privans clericum usu potestatis seu juris ecclesiastici :* in his autem actibus nulla potestas aut jus ecclesiasticum exercetur. Et unde, quæso, habent quod suspensus magis teneatur recitare horas canonicas, quam audire sacrum in die festo?

Petes 1° utrum istæ pœnæ incurrantur ante sententiam judicis?

R. excommunicationem et suspensionem, quia sunt censuræ, incurri ante sententiam judicis; aliæ autem pœnæ non incurruntur ante sententiam judicis, non solum quia inhumanum foret hominem teneri se sponte prodere, se infamare et se bonis habitis privare; sed etiam quia est communis praxis et communis auctorum sententia, nec aliter hæ et similes leges sunt usu receptæ. Neque obstat quod ponatur, *absque alia declaratione;* id etiam spectat pœnam, non culpam aut factum, ita ut sensus sit, absque alia declaratione pœnæ, non tamen absque alia declaratione acti, cui est annexa pœna.

Petes 2° quis possit absolvere ab istis censuris?

R. confessarios Mendicantium extra Italiam, vi privilegiorum, posse absolvere ab excommunicatione etsi reservata et a suspensione. Alias autem pœnas, scilicet privationis officiorum et inhabilitatis ad illa et alia, utpote non reservata, tollere possunt prælati Mendicantium; quia cap. *At si clerici*, de Judiciis, dicitur quod in adulterio et minoribus delictis, qualis est ingressus prohibitus in monasteria, potest episcopus dispensare cum clericis, peracta pœnitentia, in pœnis talium delictorum, quando istæ pœnæ non reservantur : prælati autem Mendicantium habent respectu suorum subditorum jurisdictionem quasi episcopalem, sive sunt eis æquipollenter episcopi.

Petes 3° ad quem pertineat designare terminos clausuræ?

Respondetur communiter, pertinere ad prælatos religiosorum, quia sunt illorum judices ordinarii et

pastores. Ita Confettius, Suares, Naldus, Lezana, quos citat et sequitur Donatus tom. 1, pag. 2, tract. 3, q. 3, id tamen intelligendum est, salvis legibus canonicis clausuræ : unde prælatus non potest ponere extra clausuram claustrum integrum, dormitorium et officinas interiores, quia hæc de jure continentur intra clausuram; sed posset, meo saltem judicio, ponere extra clausuram quædam alia loca ad quæ pertinet aditus per proprias portas, sine transitu per claustrum, dormitorium aut officinas interiores, ut sunt v. g. area postica seu chors, pars horti, etiam in eorum sententia qui tenent hortum esse in clausura, ut patet ex Passerino supra laudato ; item quædam officinæ, hoc sensu exteriores quod a via publica immediate sit aditus, propter quædam opera feminis propria et quæ a viris commode fieri non possunt : sicque videmus esse in usu in pluribus locis.

Petes 4° utrum sepes possint esse termini et limites clausuræ?

R. sub distinctione. Respective ad egressum religiosorum e clausura, sepes possunt esse termini et limites clausuræ, ita ut totum quod intra sive muros, sive sepes, sive circumferentiam continuam conventus continetur, censeatur respective ad egressum religiosorum esse intra clausuram ; quia totum est veluti sub oculis superioris, qui ad omnem locum facile potest accedere, neque extra ejus potestatem ponitur qui est intra septa conventus. Imo addit Passerinus, quod ad virorum clausuram respectu egressus, sufficiat quod quomodocumque sit a superiore designata, etiam sine muro aut sepe ; quia linea a superiore descripta sufficit ut in virtute obedientiæ contineat religiosos, ne illam transgrediantur sine licentia.

At vero respective ad ingressum mulierum in monasteria religiosorum, et virorum ac mulierum in monasteria monialium, videtur non sufficere sepes, sed requiri muros aut parietes ad clausuram. Ita tenet Donatus : *et ratio est ;* quia in concilio Aquisgrano, sub Ludovico primo imperatore, statutum est ut *Claustra.... firmis undique circumdent munitionibus, ut nulli omnino intrandi aut exeundi, nisi per portam, pateat aditus ;* ad quod ordinarie non sufficiunt sepes, quas facile est plerumque vel frangere, vel aperire, vel transilire : atque hic videtur sensus communis. Non enim puto mulieres quæ locum monasterii sepibus tantum clausum intrant censendas esse clausuram violasse.

ARTICULUS III.

De clausura monialium quoad egressum.

Dico. Nemini sanctimonialium licet post professionem exire e monasterio, etiam ad breve tempus, quocumque prætextu, nisi ex aliqua causa legitima ab episcopo approbanda, indultis quibuscumque et privilegiis non obstantibus. Ita in terminis concil. Trid. sess. 25 *de Regular.*, cap. 5. Aliter egredientes, seu licentiam exeundi quomodocumque concedentes, necnon comitantes, ac illarum receptrices personæ, sive laïcæ aut sæculares vel ecclesiasticæ, consanguineæ vel non, excommunicationis majoris latæ sententiæ vinculo, eo ipso absque alia declaratione subjacent, a quo præterquam a Romano pontifice, nisi in mortis articulo, absolvi nequeant. Ita S. Pius V, bulla *De cori et honestati*, data 1570.

Explicatur. Dicitur 1° *nemini sanctimonialium* : intellige sanctimoniales præsentes atque futuras cujuscumque religionis et ordinis, tacite vel expresse religionem professas, etiamsi conversas, aut quocumque alio nomine appellentur, etsi ex institutis vel fundationibus earum regulæ ad clausuram non teneantur, et nunquam in earum monasteriis clausura servata fuerit. Ita in terminis S. Pius V, bulla *Circa pastoralis*, data anno 1566.

Intellige etiam Tertiarias quæ collegialiter vivunt et emittunt vota solemnia, quia tunc sunt veræ religiosæ. Quæ autem emittunt tantum vota simplicia, hortandæ sunt ut emittant solemnia, et sic clausuræ subjiciantur : quæ renuunt remittendæ sunt, et nulla in posterum recipiatur nisi emittat vota solemnia; alias nulla sit professio : ex eodem S. Pio V, bulla citata.

Dicitur 2° *exire e monasterio.* Nomine monasterii monialium, tam quoad egressum monialium quam quoad ingressum sæcularium, intelligitur illud spatium muro circumseptum, quod intra januam, quæ solet esse semper clausa, continetur : ita ut ubicumque esse possunt moniales, illuc ingredi non possint sæculares; et e converso quocumque ingredi possunt sæculares, illuc accedere non possint moniales : ut explicuimus ex Gregorio XIII, a. 1 hujus dissert. n. 3. Vide.

Et talis egressus vel ingressus, si sit completus, ita ut totum corpus egredientis sit extra clausuram, aut totum corpus ingredientis sit intra clausuram, juxta communem sententiam, non admittit levitatem materiæ. 1° Quia cum clausura certis terminis definiatur, tam illos excedit qui ad unum aut alterum passum egreditur vel ingreditur, quam qui longius progreditur. 2° Quia respective ad moniales, videtur æquale inconveniens in distantia unius aut alterius passus ac in majori distantia.

Dixi, *respective ad moniales ;* quia scio quosdam non apprehendere tantum inconveniens in clausura virorum, dum infroitus fit per portam claustri ; ideoque censent esse levitatem materiæ excusantem a peccato et censuris, si mulier per portam claustri ingrediatur ecclesiam, ubi porta claustri et porta ecclesiæ non nisi paucis passibus distant. Ita P. Henno.

Verum, *dato* esse minus inconveniens, subsistit tamen prima ratio, quæ videtur æque militare pro clausura religiosorum ac pro clausura monialum ; nisi forte dicas clausuram religiosorum esse minus strictam clausura monialium, et terminos clausuræ religiosorum non esse ita fixe definitos sicut terminos clausuræ monialium, cum illos et non istos possint prælati extendere aut restringere, imo et ponere partem claustri extra clausuram. An hæc sufficiant solvendæ primæ rationi, affirmare non ausim : videant oculatiores.

Dicitur 3°, *nisi ex causa legitima.* Causas legitimas

assignavit et restrinxit S. Pius V, bulla *Decori et honestati*, ad tres, dicens : *Nisi ex causa magni incendii, vel infirmitatis lepræ et epidemiæ.* Sub nomine autem lepræ et epidemiæ, intelligitur omnis morbus contagiosus. Item non obstante dictione taxativa *nisi*, auctores communiter extendunt ad omnes alios casus similes, in quibus eadem vel urgentior ratio militat, et sic usu receptum est. *Hinc inferunt*, moniales posse exire cum licentia superioris, 1° propter ingruens bellum ; 2° propter ingentem alluvionem ruinam monasterii minantem ; 3° si monialis deputetur ad reformandum vel fundandum monasterium, vel ut sit abbatissa, magistra novitiarum, etc., in alio monasterio, in quo ad hæc munera non habentur idoneæ ; 4° si abbatissa vel priorissa teneatur propter feudum præstare juramentum domino sæculari, quod præstare non possit per procuratorem ; 5° si velit transire ad aliam perfectiorem religionem vel perfectiorem conventum ; 6° si conventus necessitas exigat ut conversæ exeant ad petendas eleemosynas. Quia in his omnibus casibus et similibus, agitur de bono communi, et, ut dixi, ita usu receptum est. Quæ autem exeunt propter aliquam ex his causis, ea cessante, debent statim moraliter redire ad monasterium. Ita decernunt jura cap. *Periculoso*, de Statu regulari in 6, et bulla *Decori et honestati* S. Pii V.

Gravior difficultas est utrum possit concedi licentia moniali exeundi e monasterio, ob morbum non contagiosum, sed ex quo ipsi imminet periculum vitæ aut diuturnæ infirmitatis, si in monasterio curari non possit.

R. plures affirmare. 1° Quia lex humana non obligat cum tanto detrimento, nisi ubi honor Dei, vel religionis, vel magna boni communis necessitas interveniat, quorum nullum hic reperitur. Imo nec votum perpetuæ clausuræ quam quædam emittunt, non fit ab eis sub isto rigore, nec habetur in earum regula, sicut habetur in regula Carthusianorum potius esse moriendum quam manducare carnes. 2° Quia si monialis ab aliquo invaderetur, nec posset aliter periculum evadere quam exeundo, potest exire, juxta communem doctorum sententiam : ergo pariter in nostro casu, cum par sit ratio. 3° Denique quia licet Pius V, excipiendo tres præfatos casus, intenderit solum providere communi incolumitati monialium, non est tamen censendus voluisse excludere ab exceptione casum in quo violaretur jus naturale quod quisque habet ad tuendam propriam vitam : sicut secundum communem sententiam non exclusit, ut modo dicebam, casum quo monialis ab aliquo invaderetur, nec posset aliter evadere quam exeundo.

Cæterum *dato* id a jure esse prohibitum, videtur illi quoad hoc esse derogatum saltem in his partibus, in quibus videmus passim moniales cum licentia superiorum exire e monasteriis ob infirmitates sibi soli nocivas. Nec inde sequitur inconveniens, quod extollunt adversarii, scilicet inde laxandam omnino clausuram.

Dicitur 4°, *nisi ex causa legitima ab episcopo approbanda.* Approbationem episcopi requiri pro monialibus sibi subjectis, est extra dubium, ex textu Tridentini citato in conclusione. Requiri autem etiam pro monialibus ab episcopi jurisdictione exemptis et solis regularibus subjectis, certum pariter videtur stando bullæ S. Pii V, *Decori et honestati*, in qua præcipitur licentiam egrediendi pro monialibus regularibus subjectis, dandam esse a superioribus ordinis et ab episcopo.

Dixi, *Stando bullæ Pii V.* Quia, juxta Bonacinam et plures alios quos citat, hæc bulla non est ubique recepta, et Joannes de La Cruz, Hispanus, testatur hanc bullam in Hispania pro hoc parte esse abrogatam, et moniales cum sola licentia suorum superiorum exire.

Secunda pars conclusionis ex se patet. Quantum ad absolutionem ab excommunicatione, a quo sit danda, dixi prius dum de clausula religiosorum quoad ingressum.

ARTICULUS IV.

De clausura monialium quoad ingressum.

Dico. Ingredi intra septa monasterii monialium nemini licet, cujuscumque generis aut conditionis, sexus vel ætatis fuerint, sine episcopi vel superioris licentia in scriptis obtenta, sub excommunicationis pœna, ipso facto incurrenda. Dare autem tantum episcopus vel superior licentiam debet in casibus necessariis, neque alius ullo modo posset, etiam vigore cujuscumque facultatis vel indulti, hactenus concessi vel concedendi. Ita in terminis concilium Trid., sess. 25 *de Regularibus*, cap. 5.

Gregorius XIII, bulla *Ubi gratiæ*, et Paulus V, bulla *Monialium*, idem prohibent sub excommunicationis pœna reservata papæ, iis qui, sub prætextu alicujus indulti, dicta monasteria ingredi *audent;* abbatissis vero, necnon abbatibus, conventibus et aliis monasteriorum utriusque sexus personis, sub eadem et privationis suorum officiorum quæ obtinent, et inhabilitatis ad illa et alia in posterum obtinenda, ipso facto, sine alia declaratione incurrendis pœnis ingredi faciant aut permittant, inquit Gregorius, introducere seu admittere, vel admissum quoquo modo retinere audeant seu præsumant, inquit Paulus V.

Imo idem Gregorius ibid., sub iisdem pœnis ipso facto incurrendis, prohibet generaliter quibusvis personis, ne prætextu licentiarum ab episcopis, vel a superioribus, monasteria ipsa monialium, nisi in casibus necessariis, ingredi, neve moniales sub iisdem pœnis illas aliter admittere præsumant.

Explicatur. Dicitur 1°, *ingredi intra septa monasterii monialium.* Quid nomine monasterii monialium intelligatur, dixi art. præcedenti.

Dicitur 2° : *Nemini licet cujuscumque generis aut conditionis, sexus vel ætatis.* Intellige sub iisdem exceptionibus quas art. 2 apposuimus ingressui mulierum in monasterium religiosorum.

Dicitur 3°, *sine episcopi vel superioris licentia :* episcopi scilicet respectu monialium sibi subjectarum et superioris regularis respectu monialium a jurisdictione episcopi exemptarum. Ita communissima sententia contra Donatum, qui ex quibusdam declaratio-

nibus S. congregationis, contendit ultra licentiam superioris regularis, requiri licentiam episcopi. Verum istæ declarationes vel non sunt authenticæ, vel non sunt receptæ, aut saltem usu communi contrario sunt abrogatæ.

Per episcopum, intelligitur etiam vicarius ejus generalis et capitulum, sede vacante. Per superiorem regularem, intelligitur generalis, provincialis, prælatus localis, ut abbas, prior, guardianus, etc., qui sit monasterii superior; non autem abbatissa, seu priorissa, nisi prælatus superior ipsis hanc facultatem delegaverit. Quia illius est solvere, cujus est ligare; ad solos autem prælatos pertinet ligare seu addicere moniales clausuræ, non vero abbatissæ aut priorissæ, quippe quæ ipsæmet ligantur et addicuntur.

Dicitur 4°, *licentia in scriptis obtenta.* Communius censent auctores, licentiam in scriptis non requiri in casibus ordinariis, puta quoad medicos, chirurgos, opifices et similes quorum opera passim indigent moniales; sed pro his abbatissam seu priorissam posse oretenus dare licentiam, sive ex commissione superioris, sive ex præsumpta ejus voluntate : et talis est usus.

Quoad casus vero extraordinarios, Navarrus, Homo bonus, Diana, Bellochius, Pellizz, citati à Donato, censent ex Innocentio, Abate et Felino, dictum concilii Tridentini de licentia scriptis obtenta, intelligendum esse pro foro fori, non pro foro conscientiæ : quia in interiori foro animæ, in quo attenditur veritas, sufficit quod interveniat consensus jure naturali requisitus, qualis est qui etiam oretenus conceditur : et puto sic esse in usu, saltem in his partibus.

Urbanus VIII, bulla *Sacrosanctum*, exigit insuper consensum monialium capitulariter datum per vota secreta : sed neque id est in usu.

Dicitur 5°, *sub excommunicationis pœna ipso facto incurrenda.* Non reservatur, nisi ingressus fiat ad malum finem.

Dicitur 6° : *Dare autem tantum episcopus vel superior licentiam debet in casibus necessariis.* Intellige necessitatem non physicam et strictam, sed moralem, ut in aliis præceptis Ecclesiæ, a quorum observatione excusat necessitas moralis. Itaque possunt ingredi medici, chirurgi, opifices necessarii, superior pro visitando monasterio, confessarius pro administratione sacramentorum infirmis, et hic toties quoties exigit devotio vel dispositio infirmæ; denique generaliter omnes qui requiruntur ad debitam monasterii conservationem, seu administrationem sive temporalem sive spiritualem.

Hæc autem necessitas moralis admittit latitudinem; minor enim causa requiritur pro concedenda licentia fœminis quam viris, minor pro matre aut sorore quam pro extraneis, minor ad ingrendienda loca viciniora portæ clausuræ quam interiores officinas.

Insuper, juxta Bonifacium VIII, cap. *Periculoso*, quod innovat et confirmat Tridentinum, requiritur quod causa sit manifesta, hoc est, quod non sit obscura et dubia; nemo enim licite operatur cum conscientia dubia : sufficit tamen quod probabilius reputetur justa, alioquin daretur locus infinitis scrupulis, et aliunde licet agere secundum probabiliorem sententiam.

Quantum ad ingredientes sub prætextu alicujus indulti, et permittentes eorum ingressum; item de ingredientibus sub prætextu licentiarum ab episcopis vel superioribus, in casibus non necessariis, sufficienter *explicatur in secunda parte conclusionis.*

Observatio necessaria ad totam dissertationem.

Cum omnia fere quæ hucusque diximus de clausura religiosorum et monialium sint juris positivi humani, potest illi derogari per contrarium usum; ita ut, juxta Donatum, Suarem et alios, clausura possit per usum contrarium abrogari in una provincia et non in alia, et intra eamdem provinciam in una religione et non in alia, imo in uno monasterio ejusdem religionis et non in alio. Debet ergo unusquisque attendere ad legitimum usum suæ provinciæ, vel religionis, vel conventus : videmus namque in variis locis Constitutionibus Apostolicis esse derogatum, sive quoad ingressum in monasteria religiosorum et monialium, sive quoad istarum egressum.

Dissertatio tertia.

DE IIS QUÆ COMPETUNT RELIGIOSIS, NECNON DE RELIGIONUM DISTINCTIONE.

(D. Th. QQ. 187 et 188.)

ARTICULUS PRIMUS.

De iis quæ competunt religiosis.

Postquam S. Th. tractavit de statu religionis et de votis votorumque obligatione, in quibus principaliter consistit religio, agit de actionibus quæ religiosis competere possunt. Huic questioni locum dederunt tempore S. Ludovici Francorum regis, quidam magistri Parisienses, quorum præcipuus erat Guillelmus de Sancto Amore, qui in nascentes ordines Mendicantium, fratrum Prædicatorum et fratrum Minorum insurgentes, contendebant eorum statum esse damnabilem, et iis non licere docere, prædicare, sacramenta administrare et similia, neque etiam mendicare, sed teneri manibus laborare; eaque de re librum edidit præfatus Guillelmus, cui titulus : *Tractatus brevis de periculis novissimorum temporum :* contra quem scripsit S. Th. opusculum, inter alia, decimum nonum, quod inscripsit : *Contra impugnantes Dei cultum et religionem;* et hanc præsentem questionem 187 in Summa.

Librum Guillelmi ab Alexandro IV fuisse damnatum refert ex Ptolomeo Lucensi Odorius Raynaldus ad annum 1256, num. 20. Et addit num. 24, quod unus ex istis magistris Parisiensibus, *Christianus nomine, morti proximus, amarissimo corde contritus, recognovit nihil se et complices suos contra dictos ordines habuisse, nisi quod illis æquari in scientia non valerent et ob hoc eos parvipenderent auditores.* Et subjunxit : *Quoniam nihil habeo quod vobis pro injuria gravi illata refundam, in signum tamen quod ex corde pœniteo,*

corpus meum apud vos fratres Prædicatores tradendum sepulturæ relinquo.

Verum quia iste error magistrorum Parisiensium cum ipsis est exstinctus, totam hanc quæstionem hoc uno articulo breviter perstringam : unde

Dico 1°. Religiosi vi status non prohibentur docere, prædicare, sacramenta eucharistiæ et pœnitentiæ administrare, aliasque functiones ecclesiasticas exercere (hic q. 187. a. 1. o); quia vi status, qui est status perfectionis, non fiunt ad hæc inepti, sed e contra magis idonei, neque habent in regula præceptum ista prohibens. Ergo.

Sed neque etiam vi status præcise possunt licite istas functiones exercere (ibid.), quia vi status non habent potestatem et jurisdictionem ad illas.

Ex quibus sequitur (ibid.) quod licite eas exercere possunt, si ipsis a superioribus quibus ex officio competunt, committantur.

Ex variis autem privilegiis summorum pontificum eis commissum est docere, prædicare, sacramenta eucharistiæ et pœnitentiæ administrare, mediante tamen quoad hoc ultimum approbatione episcopi.

Dico 2°. Non licet religiosis et clericis gerere negotia sæcularia, sive judicialia, sive extrajudicialia, ex cupiditate, vanitate, aut alio motivo profano (ibid. a. 2. o); quia per hæc impedirentur a divinis contemplationibus et exercitiis spiritualibus, ad quæ tenentur vi status. Et hoc sensu intelligitur illud Apost. 2, Timoth. 2 : *Nemo militans Deo implicat se negotiis sæcularibus.*

Licet autem cum debita moderatione secundum licentiam superioris (ibid.), ex charitate, juxta illud Galat. 6 : *Alter alterius onera portate, et sic adimplebitis legem Christi.* Quia et in hoc ipso quod proximis servirent propter Deum, obsequuntur dilectioni divinæ, in qua sita est perfectio religiosa. Unde Jacob. 1 dicitur : *Religio munda et immaculata apud Deum et Patrem, hæc est, visitare pupillos et viduas in tribulatione eorum,* id est, succurrere eis qui carent præsidio in tempore necessitatis. Insuper utraque pars conclusionis habetur dist. 86, cap. *Pervenit*, ex concilio Chalcedonensi.

Dixi, *cum debita moderatione;* quia sunt quædam negotia sæcularia quæ omnino dedecent statum religiosum, quæ ideo per se exercere non debet religiosus, sed per alios, dirigendo, instruendo, alloquendo, etc.

Dico 3°. Religiosi per se et secluso præcepto suæ regulæ (ibid. a. 3. o), si quod sit, non magis tenentur laborare manibus quam sæculares.

Prob. Labor manuum est necessarius, vel ad victum quærendum, vel ad otium vitandum, vel ad carnem macerandam, vel ad eleemosynam faciendam in urgente necessitate pauperum (ibid.) : atqui religiosi, non secus ac sæculares, possunt aliunde quam ex labore manuum habere unde vivant, puta, ex possessione bonorum in communi, vel ex eleemosynis et beneficiis fidelium comparatis propter obsequia spiritualia ipsis præstita, docendo, concionando, sacramenta ministrando, orando, etc. Otium vitare possunt et carnem macerare sicut sæculares, per aliud quam per laborem manuum, nempe per jejunia, vigilias, orationes et alia exercitia spiritualia. Tandem necessitas laborandi ad dandum eleemosynam non urget nisi in pauperum necessitate, cui non possit aliter succurri : quo casu non magis obligantur religiosi operari manibus quam sæculares ; religiosi enim non obligantur ad alia quam sæculares, nisi ad ea vi suæ regulæ obligentur. Ergo.

Dixi, *secluso præcepto regulæ, si quod sit.* Fuit autem hujusmodi præceptum in variis regulis, ut S. Benedicti, cap. 48, S. Macharii, c. 10 et 11, S. Basilii, reg. 37, 38, 39, 40 et 42, et in aliis pluribus. De qua re etiam scripserunt S. Aug. de Opere monachorum ; S. Hieronym. Epist. ad Rusticum ; Cassianus, lib. 2 Institutionum, cap. 3 et 5, lib. 10 fere per totum, et Collat. 24, cap. 11 et 12.

Observandum est quod, cum manus sit organum organorum, per laborem manuum intelligantur omnia opera corporalia ex quibus homines victum lucrantur, sive exerceantur manibus, ut ars sartoria, sutoria et aliæ artes fabriles ; sive pedibus, ut cursores ; sive oculis, ut custodes et excubitores ; sive etiam lingua, in ordine ad effectum corporeum, ut architectus lingua dirigens artifices et artefactum.

Pro solutione argumentorum, notandum est, tempore S. Augustini extitisse quosdam monachos qui dixerunt religiosos non solum non teneri, sed nec licite posse operari manibus sine detrimento perfectionis : unde contendebant laborem manuum etiam pro sustentanda vita esse monachis illicitum, et ab eo abstinebant sub prætextu operum spiritualium, orationis, lectionis, instructionis privatæ, etc., addentes illud Christi, Matth. 6 : *Ne solliciti sitis quid manducetis.* Contra quos insurrexit S. Aug. lib. de Opere monachorum, et quos damnavit concil. IV Carthag. cui etiam interfuit et subscripsit S. Aug.

Alii e contra, scilicet quidam magistri Parisienses, de quibus supra, ut religiosos Mendicantes a studio sacræ doctrinæ, prædicatione, sacramentorum administratione, etc., amoverent, dixerunt religiosos teneri laborare manibus ; quos, ut dixi, impugnat S. Th. Opusc. 19 et præsenti articulo, apud quem utroque loco vide, si lubet, argumenta.

Dico 4°. Licitum est religiosis vivere ex eleemosynis, sive sint parvæ et quotidianæ, sive consistant in perpetuis redditibus (ibid. a. 4. o) ; quia licet unicuique vivere de eo quod suum est : atqui eleemosynæ ex quibus vivunt religiosi sunt suæ, saltem quantum ad usum, utpote ipsis donatæ vel ex mera liberalitate, vel ex aliquo debito ratione ministerii spiritualis : ergo.

Dico 5°. Religiosis non secus ac sæcularibus licitum est mendicare causa humilitatis, necessitatis et utilitatis, non causa acquirendi divitias aut victum otiose. (Ibid. a. 5. o.)

Probatur et explicatur *Causa humilitatis ;* est enim laudabile virtutem colere (ibid.) ; mendicatio autem

quæ habet adjunctam abjectionem, est efficax remedium contra superbiam : ergo laudabile est, abdicatis divitiis propter Christum, mendicare causa humilitatis.

Atque hoc modo mendicavit Christus, quando Luc. 2 abfuit a parentibus per triduum (ib. in arg. s. c.); quando Joan. 4 dixit mulieri Samaritanæ : *Da mihi bibere*, quando Luc. 19 petiit asellum quo ingrederetur Jerosolymam, et Luc. 22 quando petiit locum ubi celebraret Pascha. Unde illud Psal. 39 : *Ego autem sum mendicus et pauper;* ubi dicit Glossa : *Hoc dixit Christus de se ex forma servi.* Sic etiam mendicaverunt Apostoli et apostolici viri, sic plures sancti, sancta Fabiola apud S. Hieronymum, B. Arsenius in vitis Patrum, S. Alexius toti orbi notus.

Causa necessitatis, ut cum quis non potest habere unde vivat nisi mendicando. (Ibid. o.) *Causa utilitatis* ut cum quis intendit aliquid facere quod sine eleemosynis fidelium facere non potest, ut dum agitur de constructione pontis aut ecclesiæ, vel quibusvis aliis operibus quæ vergunt in utilitatem communem.

Non causa acquirendi divitias, vel victum otiose. 1° Quia mendicitas non est medium ordinatum ad ditescendum, sed ad sublevandam miseriam ; et otium est reipublicæ perniciosum. 2° Quia qui dant eleemosynam, non intendunt fovere otium, vel facere cupiditati ditescendi : adde quod talis mendicitas jure civili prohibeatur cod. de Mendicis, lib. 11.

Petes utrum dives possit in spiritu humilitatis et pœnitentiæ, sive sponte, sive ex injunctione Ecclesiæ, suscipere peregrinationem mendicando ?

R. affirmative; quia cum mendicare etiam ad tempus, sit valde abjectum et asperum, est medium aptum ad humilitatem et pœnitentiam.

Nec obstat quod sit dives ; quia cum extra domum sine pecuniis et sine commeatu peregrinetur, pro tunc est pauper et vere indiget.

Dico 6°. Religiosi non solum licite, sed etiam laudabiliter utuntur vilibus vestibus (ib. a. 6. o) ; quia vilitas vestium conducit ad humilitatem, estque signum pœnitentiæ et contemptus mundi ; status autem religionis est status humilitatis, pœnitentiæ et contemptus mundanæ gloriæ. Secus dicendum, si vilitas vestium procederet vel ex inani gloria, vel ex avaritia, vel ex negligentia. Confer quæ dixi de Temperantia, dissert. 7, art, 4, § 5.

ARTICULUS II.

De religionum distinctione.

§ 1. — *Utrum sit una tantum religio, an plures ?*

Dico. Si spectentur finis remotus et principalis omnium religionum et exercitia seu media principalia ad hunc finem consequendum, est unica religio (q. 186. a. 1. o, et ad 1 et 2) ; quia finis remotus et principalis est unus in omnibus, scilicet perfectio charitatis, et eadem in omnibus media principalia ad hunc finem consequendum, scilicet tria vota essentialia. Si vero spectentur fines proximi et diversa media ad hos fines, sunt, *ut patet*, diversæ religiones.

Atque id fuit conveniens ad decorem et utilitatem Ecclesiæ, majusque Dei obsequium.

Ad decorem Ecclesiæ ; quia Ecclesia tanquam regina tot religionum *circumdata varietate*, nunc decoratur, Psal. 44. (Ibid. in arg. s. c.)

Ad utilitatem Ecclesiæ ; quia attentis diversis hominum temperamentis, inclinationibus et moribus, non conveniret una omnibus religio : alii enim solitudinem amant, alii vitam socialem; his placet vita activa, illis contemplativa ; hi in hoc exercitio delectabilius operantur, isti in otio : ut ergo omnium saluti consulatur, juvat religionum varietas, ut cui minus placet vita solitaria, eligat socialem ; cui minus contemplativa, eligat activam ; cui minus rigidiores observantiæ, eligat faciliores ; et sic de cæteris.

Ad majus Dei obsequium ; quia omnibus charitatis obsequiis non sufficit una religio : non enim qui militat, potest in xenodochio curam infirmorum habere ; et qui xenodochio deservit, non potest prædicationi vacare ; et sic de cæteris.

Antiquissima autem est in Ecclesia ista religionum varietas ; nam S. Hieron. Epist. ad Eustochium de Virginitate, S. Aug. lib. de Moribus Ecclesiæ, cap. 31, Cassianus, Collat. 18, plurium generum monachorum, anachoretarum et cœnobitarum mentionem faciunt. Idem Cassianus, Collat. 14, cap. 4, refert, ex religiosis sui temporis aliquos vacare contemplationi, alios curando xenodochia, alios alendis pauperibus, alios instruendis imperitis

§ II. — *Ad quid potest institui religio ?*

Dico 1°. Potuit institui religio aliqua ad corporalia opera vitæ activæ, ut ad suscipiendos peregrinos, redimendos captivos, curandos aut visitandos infirmos, sepeliendos mortuos, et ad alia quæcumque charitatis et misericordiæ opera (ibid. a. 2. o) ; quia status religionis ordinatur ad perfectionem charitatis ; charitas autem se extendit ad dilectionem Dei et proximi : unde sicut ex charitate diligitur proximus propter Deum, ita etiam obsequium delatum in proximos redundat in Deum, secundum illud Matth. 25 : *Quod uni ex minimis meis fecistis, mihi fecistis.*

Hinc sequitur 1°, potuisse institui religionem ad militandum, non quidem propter aliquid mundanum, sed propter defensionem sive fidei et religionis, sive reipublicæ, sive pauperum et oppressorum (ibid. a. 3. o) ; hæc enim sunt opera vitæ activæ subventionem proximorum spectantia.

Si dicas defensionem reipublicæ et oppressorum esse quid mundanum, ipsis etiam paganis commune :

R. defensionem reipublicæ et oppressorum, materialiter et secundum se consideratam, esse quidem quid mundanum ; secus autem assumptam in obsequium Dei et exercitium charitatis aut alterius virtutis. Ex fine ergo distinguuntur militia mundana et religiosa ; quia illa habet pro fine aliquid temporale ibi sistendo, ista autem habet pro fine Dei obsequium, et sic potest esse finis ad quem religio militaris instituatur.

Sequitur 2° *et a fortiori*, posse institui religionem ad prædicandum et confessiones excipiendas (ibid. a. 4, o); quia per hujusmodi officia spiritualia magis procuratur utilitas proximorum et Dei obsequium quam per opera ad subventionem corporalem proximorum ordinata, ad quæ diximus posse religionem institui.

Sic tamen intellige istud consectarium, non quasi quilibet, hoc ipso quo talem religionem et professus, possit propria auctoritate prædicare et confessiones excipere, sed solum si ista munia ab episcopo vel a summo pontifice illi committantur.

Dico 2°. Congrue potest institui religio ad studium sacræ doctrinæ, et consequenter earum doctrinarum sine quibus sacra doctrina haberi non potest. (Ibid. a. 2, o, et ad 3.)

Prob. Et 1° si sit religio ordinata ad docendum, prædicandum et administrandum sacramenta, *patet* ad hæc requiri studium sacræ doctrinæ. 2° Si sit religio ordinata ad vitam contemplativam, opus est etiam sacra doctrina qua illustretur intellectus et dirigatur in consideratione divinorum, removeanturque pericula contemplationis, scilicet, errores qui in contemplatione divinorum frequenter accidunt his qui S. Scripturas ignorant, sicut in collationibus Patrum, Collat. 10, cap. 4, legitur abbatem, Serapionem propter simplicitatem incidisse in errorem Anthropomorphitarum, qui Deum habere formam humanam arbitrantur. Adde quod in quacumque religione etiam contemplativa, oportet esse aliquos qui conscientias dirigant, sacramenta administrent, ignorantes doccant et in via salutis deducant. 3° Denique omni religioni, sive contemplativæ, sive activæ utile est studium sacræ doctrinæ ad observantiam trium votorum essentialium : nam studium concupiscentiam carnis domat, juxta illud S. Hieron. *Ama scientiam Scripturarum, et carnis vitia non amabis;* amorem divitiarum frenat, qui enim studio sacræ doctrinæ animum adjicit ne quidem cogitare de divitiis vacat; tandem promptam obedientiam reddit, propter plurima exempla, documenta et præmia obedientiæ quæ in sacris Litteris inveniuntur.

§ III. — *Quæ sit religio excellentior?*

Nota, excellentiam unius religionis supra aliam, primario et principaliter attendi secundum religionis finem; secundario autem et minus principaliter, secundum exercitia seu media ad illum finem : quia finis est id quod propter se appetitur, media propter finem. (Ibid. a. 6, o.)

Dico 1° Inter religiones supremum gradum tenent. mixtæ (ibid.), quæ sic contemplationi vacant, ut ex plenitudine contemplationis contemplata fidelibus communicant, per doctrinam, prædicationem et alia officia spiritualia; quia sicut magis est illuminare quam lucere solum, sic magis est contemplata aliis ex charitate tradere quam contemplari tantum : excellentia autem unius religionis super aliam attenditur primario et principaliter, ut dictum est, ex potiori fine. Adde quod hoc fuerit officium Christi et Apostolorum.

Secundum gradum tenent religiones quæ ad contemplationem ordinantur (ibid.); tertium, quæ circa res corporales occupantur, ut eleemosynas distribuere, captivos redimere, peregrinos suscipere, infirmos curare, etc. Quia vita contemplativa præeminet activæ solum, juxta illud Christi Luc. 10 : *Maria optimam partem elegit, quæ non auferetur ab ea.*

Dico 2°. In singulis ex prædictis tribus gradibus præeminentia inter se attendi potest ex triplici capite (ibid.). 1° Ex fine, si nempe una religio ordinetur ad perfectiorem actum in eodem genere : sic inter opera vitæ activæ, potius est redimere captivos quam peregrinos hospitio suscipere; inter opera vitæ contemplativæ, melior est oratio quam lectio. 2° Si una religio ad plures actus in eodem genere ordinetur quam alia; sic enim respicit finem in ordine ad plura bona, consequenter potiorem finem. 3° Quando eumdem seu æqualem finem habent, desumitur præeminentia ex parte mediorum seu statutorum et observantiarum, non quidem secundum se, seu secundum quantitatem, sed quatenus sunt convenientiora et magis accommodata ad finem æqualem consequendum.

Non enim, *quod advertas*, una religio est potior altera ad eumdem finem ordinata (ibid. ad 3), ex hoc præcise quod habeat arctiores observantias, sed ex hoc quod majori discretione ejus observantiæ sint ad finem ordinatæ et accommodatæ; quia observantiæ non quæruntur propter se, sed propter finem, et ideo non sunt id quod præcipue in religione commendatur. Unde in Collationibus Patrum, collat. 2, cap. 3, refertur S. Antonium prætulisse discretionem per quam aliquis omnia operatur, vigiliis, jejuniis et omnibus hujusmodi observantiis.

§ IV. — *Utrum habere aliqua in communi minuat perfectionem religionis?*

Nota 1° cum Cajetano, hic triplicem distingui perfectionem vitæ spiritualis : unam hominis absolute, alteram status episcopalis, tertiam status religionis; fuerunt namque viri perfectissimi non religiosi, non episcopi, non pauperes, ut Abraham, Isaac, David, etc. Item necessarias esse episcopis divitias, probatum est supra. Verum alia est ratio de perfectione religionis; cum enim votum paupertatis sit de ejus substantia, merito quæritur utrum possessio bonorum in communi minuat perfectionem status religiosi?

Nota 2°, perfectionem religionis non consistere essentialiter in paupertate (ibid. a. 7, o), sed in sequela Christi, juxta illud S. Hieronym. in cap. 19 Matth. *Quia non sufficit tantum relinquere, addit Petrus, quod perfectum est : Et secuti sumus te.* Paupertas autem est instrumentum perfectionis, quatenus removet impedimenta perfectionis ex divitiarum possessione provenientia; et hæc sunt tria, scilicet sollicitudo circa divitias acquirendas et conservandas, amor divitiarum quæ ex illarum possessione crescit, juxta illud vulgatum : *Quo plus sunt potæ, plus sitiuntur aquæ;* et inanis gloria seu elatio quæ etiam ex divitiis nascitur.

Primum impedimentum non potest totaliter sepa-

rari à divitiis etsi parvis (ibid.); quia necesse est hominem aliqualiter sollicitari de acquirendis et conservandis exterioribus rebus sibi necessariis ad victum et amictum : sed si res exteriores non quærantur vel habeantur nisi in modica quantitate, quantum sufficiunt ad simplicem victum et amictum, talis sollicitudo non multum distrahit : unde nec perfectioni christianæ repugnat; non enim omnis sollicitudo a Domino interdicitur, dum dicit Matth. 6 : *Ne solliciti sitis animæ vestræ quid manducetis*, sed sollicitudo superflua et nociva. At abundans divitiarum possessio abundantiorem sollicitudinem ingerit, quibus animus hominis multum distrahitur et impeditur ne totaliter feratur in Dei obsequium. Alia vero duo impedimenta, nempe amor divitiarum et inanis gloria, non consequuntur nisi superabundantes divitias.

Nota 3° quod sollicitudo circa proprias divitias pertineat ad amorem privatum quo quis se temporaliter amat (ibid.); sed sollicitudo circa divitias communes pertinet ad amorem charitatis quæ non quærit quæ sua sunt, sed omnibus intendit. Et quia religio ad perfectionem charitatis ordinatur, quam perficit amor Dei usque ad contemptum sui; ideo habere aliquid proprium repugnat perfectioni religionis : sed sollicitudo circa communia potest, ut dixi, pertinere ad charitatem, quamvis etiam per eam possit impediri aliquis altior actus charitatis, puta, contemplationis divinæ aut instructionis proximorum.

Nota 4°, paupertatem posse considerari secundum se et secundum quod est instrumentum ad perfectionem acquirendum : certum est eam quæ abdicat omne dominium tam in particulari quam in communi, esse altiorem et altissimam in genere paupertatis; in quo sensu verificatur quod dixit Innocentius V, et refertur Extrav. *Quia quorumdam*, scilicet, altam esse paupertatem quæ pauca habet propter Christum; altiorem, quæ nulla habet propria, habet tamen in communi; altissimam, quæ nihil habet in mundo nec in proprio nec in communi. Considerata vero paupertas in ratione instrumenti, ea est perfectior quæ est magis accommodata fini religionis. *His notatis*,

Dico 1°. Possessio abundantium divitiarum in communi non tollit totaliter perfectionem religionis (ibid.), sed est aliquod impedimentum illius; seu non tollit perfectionem religionis quoad substantiam, sed quoad gradum.

Patet prima pars; tum quia sollicitudo circa res communes potest pertinere ad charitatem, ut dixi nota tertia; tum quia, ut mox dicam, abundantia bonorum in communi est necessaria quibusdam religionibus, et tamen omnes sunt status perfectionis et omnes Christum pauperem imitantur atque paupertatem evangelicam profitentur. (Ibid.)

Secunda pars etiam constat; quia, ut dixi notam. secundo, abundantia bonorum affert varias distractiones, quibus impeditur animus ne tam assidue vacet divinæ contemplationi, et ne totaliter feratur in Dei obsequium. Item inde natum est augeri amorem divitiarum et oriri inanem gloriam. (Ibid.)

Dico 2°. Si consideretur paupertas respective ad finem communem religionum, qui est vacare divinis officiis, possessio bonorum, quantum sufficit ad simplicem victum et amictum, non impedit perfectionem religionis; quia sive iste simplex victus et amictus habeatur ex bonis moderatis possessis in communi, sive aliunde quæratur, non affert tot ac tantas distractiones, neque alia impedimenta quæ affert bonorum abundantia, sicque non impedit vacare divinis officiis. (Ibid.)

Si vero paupertas consideretur respective ad fines speciales religionum, tanto unaquæque religio erit perfectior secundum paupertatem, quanto habebit paupertatem magis suo fini accommodatam; quia, ut dictum est, paupertas assumitur a religione ut instrumentum et medium ad suum finem. Hinc fluit sequens conclusio trimembris. (Ibid.)

Dico 3°. Religionibus quæ ordinantur ad corporales actiones vitæ activæ, ut ad militandum, ad hospitalitatem sectandam, ad curandum infirmos, etc., competit habere abundantiam divitiarum communium; alioquin non possent assequi finem ad quem sunt institutæ, et sic non haberent paupertatem suo fini accommodatam. (Ibid.)

Religionibus accommodatis ad contemplandum simpliciter competit habere divitias moderatas, potius quam abundantes; quia quanto minores sunt divitiæ, tanto minor est sollicitudo circa illas; quo autem minor est sollicitudo, eo magis animus est contemplationi idoneus. (Ibid.)

Religionibus quæ ordinantur ad contemplandum et simul ad contemplata aliis tradendum per doctrinam, prædicationem et alia spiritualia exercitia, competit habere quam minimum bonorum in communi, ea scilicet mobilia vitæ necessaria quæ congruo tempore procurata conservantur; quia tanto magis sollicitudo temporalium impedit religionem quanto sollicitudo spiritualium major ad religionem requiritur : atqui majorem spiritualium sollicitudinem requirit religio instituta ad contemplandum et contemplata aliis tradendum per doctrinam, prædicationem et alia exercitia spiritualia, quam illa quæ est instituta ad contemplandum tantum : ergo talem religionem decet paupertas, quæ minimam sollicitudinem temporalem ingerit. *Subsumo.* Atqui minorem sollicitudinem temporalem ingerit servare usui hominum pauca necessaria tempore congruo procurata, quam possidere immobilia : ergo. (Ibid.)

Et hæc quidem vera sunt per se loquendo et suppositis in religiosis magno animi fervore et aspera parcimonia atque temperantia in victu et amictu. Verum quia non solet plerumque sic esse, aut saltem non diu permanere tantus fervor et tanta vitæ austeritas; deo spectato præsenti statu, nihil obstat quominus religiones ad salutem proximorum institutæ habeant modicas immobilium possessiones in communi; id enim ex una parte non aufert magnam sollicitudinem, et ex altera juvat tum ad perfectiorem regulæ obser

vantiam, cum ad conservandam status religiosi immobilitatem.

§ V. — *Utrum perfectior sit religio in societate viventium quam agentium solitariam vitam?*

Nota 1°, quod solitudo, sicut ipsa paupertas, non sit essentia perfectionis, sed perfectionis instrumentum. (Ibid. a. 8. 0.)

Nota 2°, quod solitudo non sit instrumentum congruum actioni sed contemplationi, secundum illud Oseæ 2 : *Ducam eam in solitudinem, et loquar ad cor ejus.* Unde non congruit religionibus quæ sunt ordinatæ ad opera vitæ activæ, sive corporalia, sive spiritualia, nisi forte ad tempus exemplo Christi, qui, ut dicitur Luc. 6, *Exiit in montem solus orare, et erat pernoctans in oratione Dei.* Competit autem religionibus ad comtemplationem ordinatis (Ibid.)

Non facit hic itaque S. Th. comparationem inter religionem et religionem, sed inter gradus ejusdem religionis, scilicet contemplativæ; siquidem dicat solitudinem non competere religioni activæ, sed soli contemplativæ. Et aliunde certum est quod religio mixta, cum habeat perfectiorem finem quam contemplativa tantum, ut superius dictum est, sit ista simpliciter perfectior; perfectio enim ex fine excedit eam quæ est ex medio tantum.

Dico. Inter religiones soli comtemplationi vacantes, major est perfectio eorum qui vitam solitariam ducunt quam qui vitam cœnobiticam seu socialem agunt; quia quod jam perfectum est præeminet ei quod ad perfectionem tendit : atqui vita cœnobitica est eorum qui ad perfectionem tendunt, vita autem solitaria, si debite assumatur, est perfectorum; non enim debite assumitur, nisi ab eo qui jam perfectus est, tam quoad intellectum quam quoad voluntatem, sive ex divino munere, ut S. Joannes Baptista, sive exercitio virtutum; alioquin qui nondum perfectus solus vivit, a quo instruetur ad contemplandum sine errore? quomodo humilitatem, obedientiam, passionum mortificationem discet et acquiret? Quapropter vita solitaria indebite assumpta, est periculosissima. (Ibid.)

Dissertatio quarta.

DE RELIGIONIS INGRESSU, NOVITIATU ET PROFESSIONE.

(D. Th. Q. 189.)

ARTICULUS PRIMUS.

De conditionibus recipiendorum ad religionem.

Dico. Quisquis baptizatus, qui est sui juris et nullo aliunde impedimento irretitus, potest admitti ad religionem, quia religio est bonum commune a quo nemo repelli potest absque justa causa.

Explicatur conclusio. Dicitur 1° *quisquis baptizatus;* quia religio est pars Ecclesiæ cui nullus incorporari potest, nisi sit Ecclesiæ et ipsi Christo per baptismum incorporatus.

Dicitur 2°, *qui est sui juris;* quia alioquin non posset se totum tradere religioni, ut fit per professionem religiosam.

Hinc sequitur 1°, servum seu mancipium non posse, sine consensu domini, admitti ad religionem, nec validam esse ejus professionem, nisi fiat post triennium ab ingressu; quia si intra triennium non sit requisitus a domino, valide elapso triennio profitetur : tum quia dominus censetur renuntiasse juri suo; tum quia vi juris mox citandi, servus tunc recuperat suam libertatem. Ita in jure cap. *Si quis* 17, q. 2, ex Bonifacio I, his terminis : *Si quis incognitus monasterium ingredi voluerit, ante triennium monachi habitus ei non præstetur : et si intra tres annos aut servus aut libertus colonus (id est qui alteri est obligatus non ratione pecuniæ sed personæ) quæratur a domino suo, reddatur ei cum omnibus quæ attulit, fide tamen accepta de impunitate. Si autem intra triennium non fuerit requisitus, postea quæri non potest, nisi sit tam longe quod inveniri, non posset; sed tantum ea quæ in monasterium attulit dominus servi accipiat.* Recipientes autem sine licentia domini excommunicantur, cap. *Qui vere* 16, q. 1, ex concil. Carthag. Intellige si noverint eum esse servum, quo casu invalida est professio etiam post triennium; quia Ecclesia non intendit favere fraudibus, textusque juris expresse loquitur de incognito, teneturque religio restituere non solum servum et ea quæ attulit, sed etiam damna secundum illius æstimationem.

Sequitur 2°, episcopos nec licite nec valide posse admitti ad religionem sine licentia papæ, quia ratione voti taciti quod emittunt in sua consecratione, perpetuo adstringuntur suæ ecclesiæ sub obedientia papæ : officium autem episcopi est per modum causæ principalis et ex natura sua perpetuum. Et ita habetur cap. *Licet quibusdam* 18, de Regularibus et transeuntibus ad religionem lib. 3, tit. 31. (Hic q. 189. a. 7. 0.)

Secus dicendum de presbyteris etiam curatis et archidiaconis; hi enim licite et valide possunt ingredi et profiteri religionem, etiam contradicente episcopo, non tamen eo inconsulto. Ita cap. *Duæ sunt* 19, q. 2 *Et ratio est;* quia eorum officium non est principale ut officium episcoporum, et ideo non est perpetuum; illudque deserere possunt. (Ibid.)

Sequitur 3°, conjuges consummato matrimonio, nec licite nec valide posse admitti ad religionem, nisi ex consensu compartis, aut nisi propter adulterium notorium illius; quia per consummationem matrimonii conjuges fiunt una caro, ita ut vir sit mulieris et mulier viri : sicque non sunt sui juris.

Dixi 1°, *consummato matrimonio;* quia ante consummationem intra primum bimestre, quod a jure conceditur conjugibus ad deliberandum de ingressu religionis et quo non tenentur reddere debitum, possunt conjuges, etiam invita comparte, licite et valide admitti ad religionem, ita ut adveniente professione dissolvatur matrimonium, et pars remanens in sæculo potest transire ad secundas nuptias. Si autem elapso bimestri non sit consummatum matrimonium, conjux non potest licite invita comparte transire ad religionem; quia tenetur ei petenti reddere debitum : si tamen ingrediatur et profitetur, videtur multis præ-

fessio valida; quia jura in gratiam religionis generaliter statuunt matrimonium inconsummatum dissolvi per professionem religiosam, sicque videntur non concessisse bimestre, nisi ut intra illud posset negari debitum petenti, ultra illud non posset.

Utrum autem uxor vi a marito oppressa intra bimestre, posset ingredi et profiteri religionem?

Respondi olim cum pluribus *probabilius affirmative*; quia per violentiam sibi illatam non debet privari jure suo. Verum nunc re attentius considerata, resolutio mihi videtur dubia; quia revera, etsi per violentiam, matrimonium est consummatum et conjuges facti una caro, indeque potest nasci proles; passa est quidem injuriam uxor, sed ex illa injuria videtur facta inhabilis ad religionem, sicut si per violentiam amputatum esset illi utrumque brachium: pro injuria autem satisfaciat illi oppressor meliori quo potest modo.

Porro si matrimonium ratum, et non consummatum non impedit quominus conjuges possint licite et valide ingredi et profiteri religionem, *a fortiori* sponsalia etiam jurata non impediunt, quippe quæ sunt minus vinculum quam matrimonium ratum, et quæ contrahuntur semper sicut matrimonium ratum sub hac tacita conditione, *nisi voluero intrare religionem*. Intellige tamen modo sponsus non violaverit sponsam sub promissione matrimonii; tenetur enim tunc ex justitia matrimonium cum illa non solum contrahere, sed etiam consummare; quia res promissa non est tantum matrimonium ratum, sed etiam consummatum: hoc est enim quod nomine matrimonii absolute intelligunt promittentes et promissarii. Idem dic de illo qui sine promissione matrimonii, sed vi vel fraude virginem defloravit, si non possit nisi nubendo ejus infamiam impedire; tunc enim est debitum personale, non reale tantum aut pecuniarium. In his tamen casibus foret valida professio, licet illicita.

Dixi 2°, *nisi ex consensu compartis;* pars autem consentiens, si sit juvenis, debet pariter ingredi et profiteri religionem; si vero sit senex, potest remanere in sæculo, sed cum voto continentiæ. Ita in jure cap. *Cum sis*, cap. *Uxoratus* et cap. *Ad apostolicam Sedem*, de Conversione conjugatorum lib. 3, tit. 32.

Dixi 3°, *vel nisi propter adulterium notorium illius:* cap. *Significasti*, de Divortiis, lib. 4, tit. 19, modo tamen pars volens religionem suscipere non sit etiam adultera; nam paria crimina mutua compensatione delentur: cap. finali, de Adulteriis lib. 5, tit. 16. Parte autem innocente ingrediente religionem non tenetur pars nocens, et si juvenis ingredi religionem vel vovere continentiam; quia id nullo jure statuitur, sicut statuitur in præcedenti.

Dicitur 3° in conclusione, *et nullo alio impedimento irretitus:* sunt autem multiplicis generis impedimenta religionis suscipiendæ. Quædam sunt ex jure naturæ, quædam ex jure positivo, quædam impedientia tantum, quædam dirimentia, non secus ac in matrimonio: est enim professio religiosa, non secus ac matrimonium, contractus inter profitentem et religionem acceptantem, ita ut possit quandoque esse invalida, quandoque valida sed illicita; non enim lex prohibens professionem semper illam irritat.

Impedimenta dirimentia.

Primum impedimentum quo receptio et professio religiosa fit nedum illicita, sed etiam invalida, præter jam dicta de defectu juris in seipsum, est differentia sexus; ita ut vir nec licite nec valide potest recipi aut profiteri in conventu mulierum, nec mulier in conventu virorum. Non solum quia in jure, cap. *Definivit* et cap. *In nullo* 18, q. 1, prohibetur cohabitatio monachorum cum moniatibus; non enim, ut jam dixi, omne quod prohibetur irritatur: sed quia hujusmodi professio non fit in religione ab Ecclesia approbata; religiones enim virorum non sunt approbatæ pro mulieribus, nec mulierum pro viris.

Secundum impedimentum dirimens est si recipiendus sit hermaphroditus: sed hic opus est distinctione. Communis sententia tenet hermaphroditum, si uterque sexus sit æqualis, nec licite nec valide posse recipi aut profiteri, quia respectu fœminarum est vir et respectu virorum est mulier, si autem unus sexus prævaleat, posse, si non licite, saltem valide profiteri religionem in conventu ejusdem sexus cum eo qui in eo prævalet, non in conventu alterius sexus. Verum existimo hoc ultimum intelligendum esse sub aliqua distinctione: si namque unus sexus sic prævaleat ut alter sit omnino ineptus et inutilis ad usum venereorum, resolutionem admitto; secus autem si, quamvis unus sexus prævaleat, alter tamen sit adhuc aptus ad usum venereum: quia cum talis hermaphroditus in ordine ad incontinentiam possit cum mulieribus agere quæ viri sunt et cum viris pati quæ sunt mulieris, respective ad mulieres venire debet nomine viri et respective ad viros nomine mulieris. Quod si detur talis hermaphroditus qui neutrum sexum habeat, prout natura requirit ad usum venereum, is secundum medicos debet censeri fœmina, et sic nihil prohibet eum admitti in monasterio fœminarum.

Sed quid si mulier evadat in virum?

R. Quod simpliciter loquendo, nunquam secundum medicos possit mulier evadere in virum, sed tantùm potest contingere quod quæ apparebat mulier, postea appareat vir, quatenus sexus virilis, qui propter frigiditatem non se prodibat, adveniente pubertate et calore crescente manifestetur: quo casu, si uterque sexus maneat ad usum venereum aptus, neque inter viros neque inter mulieres potest valide admitti, ut supra dictum est: si autem sit unius sexus virilis et forte professus sit in monasterio mulierum, ejus professio nec est nec unquam fuit valida, quia semper fuit vir, etsi talis non appareret, sicque professus est in religione non approbata pro viris.

Tertium impedimentum dirimens est amentia, si adsit dum actu emittitur professio; quia ad illam requiritur consensus liber, cujus amens est incapax.

Neque dicas manere virtualiter consensum ex priori voluntate profitendi; non est enim virtualis consensus, nisi adsit confusa saltem notitia rei quæ agitur, item

confusa memoria voluntatis præcedentis, ac tandem facultas amplius deliberandi et priorem voluntatem revocandi, quæ non sunt in amente.

Qui vero est amens tantum circa aliquam materiam, aut habet lucida intervalla, quamvis possit valide admitti et profiteri, non tamen licite quia non est aptus ad religionem.

Quartum impedimentum dirimens est defectus ætatis sexdecim annorum completorum et anni novitiatus. Ita Trid. sess. 25 *de Regularibus* cap. 15, his terminis : *In quacumque religione tam virorum quam mulierum, professio non fiat ante decimum sextum annum completum, neque minori tempore quam per annum post susceptum habitum in probatione steterit, ad professionem admittatur : professio autem antea facta sit nulla, nullamque inducat obligationem ad alicujus regulæ, vel religionis, vel ordinis observantiam, aut ad alios quoscumque effectus.* De anno novitiatus dicam infra dum de novitiatu.

Impedimenta impedientia tantum.

1° Illicite admittitur et profitetur filius cujus parentes sunt in gravi necessitate et quibus manens in sæculo succurrere potest sine salutis dispendio ; quia præceptum naturale de honorandis parentibus prævalet consilio, imo et voto ingrediendi religionem. De hoc casu latius dixi in tract. de Virtutibus justitiæ annexis, dissert. 1 de pietate art. 2; require. (Hic q. 189 a. 6. 0.)

2° Illicite admittuntur criminosi, id est, homicidæ, fures et similium ac graviorum criminum rei, si tamen sint notorii aliqua notorietate juris, puta, quod de iis facta sit accusatio, seu inquisitio a judice sæculari. Ita Sixtus V in const. *Cum omnibus* et const. *Ad Romanum*, qui illorum professionem irritaverat, sed quam irritationem sustulit Clemens VIII, const. *In suprema*, relictis tamen pœnis quas præfatos recipientibus imposuerat Sixtus V, scilicet, privatione vocis activæ et passivæ et officiorum, graduum, dignitatum ac inhabilitatis ad illa.

3° Excommunicatus etiamsi toleratus illicite recipitur in religione; quia licet fideles possint cum illo communicare, ille tamen non potest se ingerere communicationi fidelium : unde et ipse peccat et qui ipsum recipit; quia illius peccato cooperatur. Aliæ autem censuræ quatenus impediunt a divinis, etiam impediunt susceptionem habitus.

4° Illegitimus illicite recipitur in religione in qua ejus pater professus adhuc vivit, et recipiens excommunicatur ex Greg. XIV, bulla *Circumspecta;* valide tamen recipitur et profitetur, quia non irritatur.

5° Ingenti ære alieno supra vires suarum facultatum gravati, vel ratiociniis reddendis obnoxii, ita ut ex ejusmodi causa iis vel molestia sit illata, vel timendum sit ne inferatur, non possunt licite in religione admitti, nisi debitores cedant suis bonis et nulla seu vix ulla sit spes quod remanendo in sæculo sint solvendi. Admittentes autem privantur voce activa et passiva, officiis, dignitatibus, gradibus, et sunt perpetuo inhabiles ad illa. Ita Sixtus V, bulla *Cum omnibus*, in qua etiam irritaverat illorum professionem ; sed Clemens VIII irritationem sustulit, manentibus tamen pœnis contra recipientes. De hoc impedimento late disserui in tract. de Jure et Just. dissert. 8, a. 20 de causis excusantibus a restitutione, quarta causa. Vide ibi.

Observandum duntaxat, hac constitutione Sixtina non comprehendi 1° moniales, ut idem Sixtus V declaravit alia constitutione, *ad Romanum*. 2° Non comprehenduntur ordines militares, quia cum sua bona administrent ex consensu religionis, non magis redduntur inhabiles ad solvendum quam si manerent in sæculo. 3° Non comprehenduntur debitores incerti, qui scilicet ignorant cui debeant. Colligitur ex bulla Sixtina, ubi dicitur : *Quorum dominus, facta diligenti inquisitione, potest sciri.* Adde quod hujusmodi debitum incertum possit converti in usus pios atque adeo applicari monasterio quod quis ingreditur. 4° Non comprehenduntur debitores cujus debitum est levis momenti, aut non superat facultates debitoris; *ut patet ex textu bullæ.* 5° Non comprehenduntur debitores ex liberali promissione ; tum quia promissio liberalis nunquam obligat supra vires ; tum quia debitor ex promissione liberali non gravatur ære alieno ; tum denique quia in omni promissione liberali semper subintelligitur, *nisi voluero religionem ingredi.* Comprehenduntur tamen debitores ex delicto ; quia qui intulit alteri damnum pecunia æstimabile, est vere ære alieno gravatus, quatenus habet alterius damnum quod est pecunia redimendum.

6° Illicite recipiuntur infames, sive ex delicto enormi notorio notorietate juris, sive ex pœna ignominiosa, puta morte, flagellatione, triremibus, a judice imposita, sive ex genere artis seu facti, ut sunt carnifices, scurræ, histriones, lenones, etc. Nisi infames ex delicto aut pœna, pœnitentia diuturna et morum sanctitate ; infames autem ex officio, nisi eo dimisso, singularibus meritis infamiam diluerint : quia religio est status honorificus quem libenter assumunt viri tum genere nobiles, tum virtutibus et honore præeminentes, quibus esset grave fieri socios et confratres personarum infamium, indeque religio amitteret suam dignitatem et suum decorem.

ARTICULUS II.

De novitiatu.

Novitiatus est mutuum experimentum quo religio ex una parte experitur mores et qualitates novitii, ut videat an expediat illum admittere vel ejicere, et novitius ex altera parte experiatur religionis austeritates et statuta suamque indolem, ut videat an sibi expediat illam profiteri. Quod cum sit nunc institutum non in solam privatam utilitatem novitii et monasterii, sed in bonum totius religionis et Ecclesiæ, ne scilicet ex professione temere facta sequantur gravia damna et scandala, non potest illi renuntiari ex consensu utriusque partis, nempe novitii et monasterii, ut olim.

Quæstio est 1° an in habitu religioso debeat peragi novitiatus; 2° in qua ætate; 3° in quo loco; 4° quanto tempore; 5° an tempus istud debeat esse continuum. Quas quæstiones distinctis §§ discutiemus. Unde sit

§ I. — *In quo habitu debeat peragi novitiatus?*

Dico 1°. Novitiatus debet regulariter peragi in habitu religionis quam intendit profiteri novitius. Patet tum ex jure communi, cap. *Ad Apostolicam*, cap. *Super eo* et cap. *Statuimus*, de Regularibus; item cap. 1, eod. tit. ubi sic statuitur; tum ex communi praxi omnium religionum; tum denique quia gestatio habitus religiosi est aliqua religionis austeritas quam convenit experiri novitium.

Dico 2°. Habitus religionis non videtur de essentia novitiatus: unde potest valide peragi in habitu sæculari, imo et licite, subsistente justa causa.

Prob. prima pars ex c. *Porrectum*, ubi dicitur quod *Monachum non faciat habitus, sed professio religiosa;* et ex cap. *Quia ingredientibus*, de Testamentis, ubi abbatissa declaratur professa, quæ nunquam induerat habitum monialium.

Secunda pars constat ex communi praxi religiosorum in Anglia, Hibernia et in aliis locis hæreticorum, ubi suos novitios probant in habitu sæculari, nemine reclamante. Satius tamen foret si admissi ad religionem in illis partibus mitterentur ad partes catholicorum, ut in conventu et in habitu religionis suum novitiatum perficerent, sicut modo faciunt nostri Hiberni.

Dices 1°. Tridentinum supponit susceptionem habitus religionis pertinere ad essentiam novitiatus: etenim sess. 15, cap. 15 *de Regularibus*, irritat professionem quæ fieret ante annum integrum probationis *post susceptum habitum*.

R. N. ant. Sic autem loquitur concilium, quia sic fit ordinarie: sumit itaque diem susceptionis habitus pro die quo quis incorporatur religioni. Si namque voluisset susceptionem habitus esse de essentia novitiatus, id aperte declarasset, sicut declaravit de anno et ætate.

Dices 2°. Gestatio habitus religiosi est una ex austeritatibus religionis: ergo eam debet experiri novitius.

R. D. conseq. Ergo eam debet experiri novitius, ut novitiatus sit validus, *N.* ut sit licitus *subd.* Regulariter loquendo, ut dicitur in prima conclusione, *C.* per accidens et ubi justa causa adest aliter agendi, *N.* Non enim novitius tenetur necessario experiri omnes religionis austeritates in specie, sed potest in eis ex causa dispensari, et sufficit quod sit sub obedientia prælati, paratus ad omnia quæ jusserit.

Petes 1° utrum habitus proprius novitiorum debeat esse distinctus ab habitu professorum?

R. id nullo jure sive antiquo sive novo statui. Unde in nostro Prædicatorum ordine, idem est habitus novitiorum et professorum, nisi quod in professione benedicatur et non in susceptione. Cæterum servandus est ritus cujuslibet religionis; et si forte ex alicujus statuto declararetur irritus novitiatus non peractus in habitu distincto, habendus esset pro irrito.

Petes 2° a quo debeat recipi habitus?

R. debere recipi a legitimo superiore, quia in novitiatus susceptione fit conventio inter novitium et religionem; non est autem conventio sine mutuo contrahentium consensu, consequenter sine consensu legitimi superioris qui nomine religionis cum novitio contrahit et acceptat.

§ II. — *Quæ ætate sit inchoandus et perficiendus novitiatus?*

Dico. Novitiatus non potest inchoari ante annum pubertatis, qui est duodecimus completus in fœminis, et decimus quartus completus in masculis; quia ante hoc tempus non potest haberi experimentum sufficiens quantum ad ea quæ votum castitatis spectant. Et ita communiter auctores sentiunt.

Completo autem anno pubertatis, nihil obstat quominus possit statim licite et valide inchoari et perfici annus novitiatus: quo tamen finito non poterit immediate sequi professio, sed debebit differri ad annum decimum sextum completum, quia ex Trident. sess. 25 *de Regularibus*, cap. 15, non potest valide fieri ante hoc tempus.

Dices. Tridentinum ibid. cap. seq. 16, statuit quod, *finito tempore novitiatus, superiores novitios quos habiles invenerint, ad profitendum admittant, aut e monasterio eos ejiciant.* Ergo supponit concilium novitiatum non posse inchoari nisi anno decimo quinto completo, alioquin novitius non poterit profiteri revoluto anno novitiatus, ut intendit concilium.

R. N. illationem. Quia concilium ibi loquitur de novitiis habilibus ad professionem: novitius autem in nostro casu non est secundum concilium habilis ad professionem, cum non attigerit annum decimum sextum completum, qui requiritur a Tridentino ad professionem. Insuper non intendit concilium ita conjungere finem novitiatus cum professione, quin hæc possit differri ex causa, puta, propter infirmitatem, aut majorem et certiorem probationem et similia, ut dicetur infra.

§ III. — *In quo loco sit perficiendus novitiatus?*

Dico 1°. Jure antiquo, cum novitiatus non esset de substantia religionis, sed illi poterat renuntiari ex consensu partium, poterat fieri extra monasterium. Id evidenter patet ex cap. *Insinuante*, tit. Qui clerici vel voventes lib. 4, tit. 6, ubi mulier quæ habitum regularem receperat et votum emiserat, nec unquam monasterium ingressa fuerat, declaratur vere religiosa.

Dico 2°. Nunc cum, jure novo Tridentini, annus probationis sit de substantia religionis, ita ut ante illum completum emissa professio sit nulla, sicque ei renuntiari non possit de consensu partium, videtur quod novitiatus perfici valide non possit extra monasterium vel domum illius ordinis quem vult profiteri novitius; quia cum sit institutus ut et monasterium

mores novitii experiatur, et novitius mores religionis, exigit hujus probationis natura ut habeatur intra claustra et in consortio religiosorum; neque enim regulæ rigor et novitii mores extra monasterium satis probari possunt. Et ita congregationem cardinalium declarasse refert Sanchez lib. 1 Summæ, cap. 4, n. 17.

Nihil obstat tamen quominus novitius possit de licentia superioris abesse a monasterio etiam per aliquot menses, sive necessitatis alicujus, sive etiam recreationis causa; tum quia ubicumque sit religiosus ad tempus de licentia et sub obedientia superioris, censetur fictione juris esse in monasterio; tum quia non est necessarium ut novitius toto tempore novitiatus austeritates religionis experiatur, ut patet in ægrotis, sed sufficit si illas aliquo tempore experiatur, et alias sit paratus illas experiri ad nutum superioris: peccaret tamen superior qui sine justa causa talem licentiam concederet. Vide infra § 5, concl. 2.

Dixi in conclusione, *vel domum;* quia in Anglia et in Hibernia novitii probantur in aliqua domo particulari, in qua habitant quidam confratres.

Dico 3°. Intra fines Italiæ et insularum adjacentium, novitiatus debet fieri non solum in monasterio, sed in monasterio a S. Sede designato; alioquin est irritus et professio nulla. Ita constitutiones Clementis VIII et Innocentii X.

§ IV. — *Quanto tempore debeat durare novitiatus?*

Dico. Secluso privilegio, novitiatus debet durare per annum integrum, alioquin nulla est professio. Ita Trident. sess. 25 *de Regularibus*, cap. 15 : « Nec, *in-* « *quit*, minori tempore quam per annum, post susce- « ptum habitum in probatione steterit, ad professio- « nem admittatur : professio autem antea facta sit « nulla, etc. »

Et quamvis jure antiquo cap. *Ad apostolicam*, de Regularibus lib. 3, cap. 31, posset anno integro novitiatus renuntiari ex consensu partium, ut jam dixi; quia tamen nunc, jure novo Tridentini citati, annus integer probationis est de substantia novitiatus tanquam illius forma, utpote sine quo nulla est professio, estque institutus non in solum favorem partium contrahentium, sed etiam totius religionis et Ecclesiæ, cum gravia damna et scandala nata sint sequi ex professione temere facta, ut jam etiam dictum est, illi non potest renuntiari ex consensu partium, sicut clericus non potest renuntiare privilegio clericatus.

Adde quod alioquin frustra esset posita lex concilii : nam ante illam professio facta ante annum integrum probationis sine consensu mutuo novitii et monasterii, erat jam invalida; lex autem correctiva prioris, debet sic intelligi, ut non sit superflua.

Sed difficultas est an iste annus debeat esse integer mathematice a momento ad momentum; an e contra sufficiat si sit integer moraliter, qualis dicitur si sit cœpta ultima dies, aut si ei desint aliquot horæ vel aliquot instantia ut sit completa.

R. Communior sententia tenet, annum debere esse integrum mathematice a momento ad momentum, ita ut si quis inchoet novitiatum hora decima primæ diei hujus anni 1756, non possit valide profiteri nisi hora decima primæ diei anni sequentis, sitque invalida professio si fiat vel instanti ante dictam horam. *Ratio est* 1°, quia sic intelligitur annus decimus sextus completus, requisitus a Tridentino : ergo et annus integer, novitiatus; 2° quia quando lex assignat initium alicujus temporis a die determinata, computari debet à momento ad momentum, ut colligitur ex l. *Denique*, § 3 *Minorem* ff. lib. 4, tit. 4.

Alii tamen etiam numero plures intelligunt hanc legem Tridentini, de integritate morali anni, ita ut si inchoata sit dies ultima anni, vel desint aliquot horæ vel aliquot instantia ad complementum mathematicum anni, valida sit professio : 1° quia in favorabilibus dies cœpta habetur pro integra; 2° quia in moralibus parum pro nihilo reputatur. Adde quod hujusmodi anticipatio nihil faciat moraliter loquendo ad finem legis; posito enim quod sumptum fuerit ex utraque parte experimentum, usque ad ultimam diem incœptam nihil moraliter accidere potest quod vel religio in novitio, vel novitius in religione experiri potest.

Cæterum in re tanti momenti a communi et tutiori sententia non puto esse recedendum : neque ante factum suaderem, licet post factum improbare non auderem.

Quantum ad annum bissextilem, secundum primam sententiam, non censetur integer nisi computato die superaddito, quia politice et civiliter ille annus non censetur integer nisi constans 366 diebus; et tam jure ecclesiastico quam civili, duo dies dicuntur sexto calendas martii et pro uno die habentur : unde qui incœpit novitiatum 27 februarii anno 1755, non potest profiteri nisi 28 februarii anni sequentis.

Si petas quandonam incipiat novitiatus?

R. quod in religionibus in quibus non est conventus designatus pro novitiatu, incipiat in persona habili a die suscepti habitus, seu incorporationis in religione, ex Trid. sess. 25, cap. 15. In religionibus vero in quibus est conventus designatus pro novitiatu, incipit in persona habili a die receptionis novitii in conventu designato. Quod si persona non sit habilis ad novitiatum quando suscipit habitum, aut recipitur in conventu designato, annus novitiatus incipit tantum a tempore habilitatis habitæ.

Dixi in conclusione, *secluso privilegio;* quia Pius V, constitut. *Summi sacerdotis*, data anno 1570, concessit monialibus S. Dominici, consequenter per communicationem aliis tam mulieribus quam viris, ut in casu morbi medici judicio mortalis, possint profiteri ante annum completum novitiatus, dummodo tamen habeant ætatem requisitam, scilicet annum decimum sextum completum.

Huic privilegio non fuisse derogatum per constitutionem *In tanta* Gregorii XIII, multis probat Passerinus ad q. 189 D. Th. pag. 105, præsertim quia Gregorius XIII non revocavit per hanc bullam omnes gratias factas regularibus a Pio V, sed eas tantum de quibus ibi mentionem facit et quæ concernunt inter-

esse episcoporum et parochorum ; nullam autem mentionem facit de isto privilegio quod aliunde nihil interest episcoporum et parochorum.

Sed gravior difficultas est utrum hujusmodi professio sit absoluta et rata, ita ut novitius vel novitia, si convalescat, non teneatur complere annum integrum novitiatus et aliam professionem facere.

Multi negant, eo quod Pius V dicat se motum esse ad facultatem sic profitendi concedendam, quia *salutem animarum dictarum monialium novitiarum, sic ante professionis emissionem et durante tempore probationis earumdem decedentium, sincero desiderat affectu.* Item dicit se largiri *iisdem monialibus novitiis ita tunc professis decedentibus, plenarium peccatorum suorum indulgentiam*, etc. Ex quibus videtur hæc professio esse facta et acceptata sub conditione mortis secuturæ ; ita ut si mors non sequatur, nulla sit, sed debeat fieri altera, completo prius anno novitiatus. Si tamen mors sequatur, professio prius conditionata, purificata conditione, evadit absoluta, et monasterium habet jus ad dotem.

Petes utrum tempus novitiatus possit prorogari ?

R. posse prorogari ex causa legitima, puta, infirmitatis, defectus scientiæ aut morum, qui tamen defectus sperentur corrigibiles. Est sententia communis doctorum et praxis communis religionum. Neque id ullo jure invenitur prohibitum, quinimo concessum ex variis declarationibus S. congregationis, *ut mox patebit.*

Dices. Concilium Trident. sess. 25, cap. 15 *de Regularibus*, statuit quod novitius per annum post susceptum habitum, ad professionem admittatur. Ergo.

R. ex declaratione S. congregationis concilii apud Passerinum ad q. 189 S. Th. inspect. 4, n° 57, quæ sic est : *Concilium noluit quempiam minori* tempore quam per annum stare in probatione, idque expressim disposuit. Ne autem hoc tempus longius extendi possit, non prohibuit, ideoque arbitrio superioris extendi et prorogari potest. Et sic communiter interpretantur theologi.

Inst. Tridentinum eadem sess. cap. 16, sic statuit : *Finito tempore novitiatus, superiores, novitios quos habiles invenerint ad profitendum admittant, aut monasterio ejiciant.* Ergo.

R. sensum hujus decreti esse, quod superiores admittant ad professionem novitios quos invenerint simpliciter et absolute habiles et in quibus nulla sit causa differendi ; ejiciant autem simpliciter et absolute inhabiles, non tamen inhabiles secundum quid, seu eos in quibus est spes quod intra certum tempus fient habiles. Ita ex ore Pii V declaravit S. congregatio apud Passerinum ibid. n° 59, his verbis : *Sanctitas sua dixit, decretum hujusmodi concilii procedere tantum in illis novitiis quos superiores, lapso tempore novitiatus, habiles invenerint ; non autem in his quos inhabiles invenerint, ut sunt illi qui non bene didicerunt : et ideo quod attinet ad illos, Sanctitas sua concessit quod superiores possint prolongare illorum professionem, dummodo habeant spem probabilem quoa efficiantur habiles infra sex menses.*

Ex his ultimis particulis quidam inferunt, professionem non posse differri ultra sex menses, et sic legitur in nostris constitutionibus, distinctione 1, textu 11, cap. 14, litt. O, ubi denuntiatur Pium V declarasse *professionem alicujus ad profitendum inepti, ad sextum tantummodo mensem posse differri.*

Attamen Passerinus, loco citato, dicit se vidisse fieri contrarium ex justa causa, contenditque restrictionem Pii V ad sex menses, non esse præceptivam sed directivam tantum ; quia quando inhabilitas est personalis, puta, ex defectu scientiæ vel morum, regulariter sufficiunt sex menses ut novitius censeatur vel simpliciter habilis, vel simpliciter inhabilis. Non prohibet autem, quod si adsit justa causa majoris dilationis, qualis esse potest si quæ proveniat ab extrinseco, ulterius differri professionem ; sed tantum declarat jus commune quod exigit ut sine causa non protrahatur professio, post probationem annuam. Potest ergo differri professio ad arbitrium viri prudentis, attentis omnibus circumstantiis.

§ V. — *Utrum annus novitiatus debeat esse continuus ?*

Dico 1°. Annus novitiatus debet esse continuus, alias est nulla professio. Ita communissime theologi, canonistæ et juristæ.

1° Quia secundum communem acceptionem, hæc vox, *annus*, continuum decursum duodecim mensium significat ; et jura quæ important certum tempus, intelliguntur de tempore continuo, quia regulariter omne tempus est continuum. 2° Quia alias novitius non est in statu idoneo experiendi omnes austeritates religionis ; gravius est enim experiri abstinentiam per annum continuum quam per interpolatum ; quamvis autem non teneatur novitius actu experiri omnes austeritates religionis in specie, debet tamen esse in statu idoneo omnes experiendi.

Sed difficultas est quando et per quot actus discontinuetur annus novitiatus. Pro cujus resolutione,

Dico 2°. Saltem sistendo in terminis antiquorum canonum et concilii Tridentini, annus novitiatus non discontinuatur per exitum novitii e claustro de licentia superioris.

Prob. 1° Quia religiosus ubivis sit de licentia et sub obedientia superioris, fictione juris, ut jam dixi, censetur esse intra claustra. 2° Quia quamvis in jure decretum sit quod novitius debeat probari per annum continuum, nullibi tamen decretum est quod per annum continuum debeat manere intra claustra, neque quod debeat experiri omnes austeritates religionis in specie et continuo, ut patet in ægrotis et in eis qui legitime dispensantur ; sed sufficit si illas probet in genere, vivendo sub obedientia superioris. 3° Negari non potest quin superior possit ex rationabili causa concedere suo subdito licentiam manendi extra claustrum. 4° Conversi non secus ac clerici tenentur ad novitiatum continuum, et tamen non possunt experiri austeritates ad quas recipiuntur, nisi mittantur extra

claustra ad quæstus faciendos. 5° Denique sic fuisse declaratum a S. congregatione concilii, refert ex Navarro et Fagnano Passerinus loco prius citato n° 86. Proposito enim dubio an valeret professio illius qui tantum per mensem et dimidium anni novitiatus manserat in monasterio, et residuo illius anni tempore, de licentia et mandato prælati, steterat sub ejus obedientia in quadam curia, agens gravia sui monasterii negotia et in fine anni professionem per procuratorem emisit : responsum est valere. *Ex quibus colliges* quod, quamvis sit de substantia et forma novitiatus, quod novitius post susceptum habitum aliquandiu in conventu maneat, non sit tamen de substantia et forma novitiatus quod novitius per annum continuo maneat in conventu.

Quod posset opponi ex § 3, quod novitiatus debeat fieri in monasterio, ibidem solutum est.

Sufficit autem quod licentia sit valida seu concessa ab habente auctoritatem, etiam si sit illicita, seu sine justa et rationabili causa concessa; quia novitius qui ex licentia etiam illicita exit e claustro, non deserit religionem, neque ex propria voluntate operatur, sed ut superiori subditus. Peccat quidem superior, non vero novitius, qui ex bona fide agit et cujus non est discutere causas licentiæ : sed, etsi injustæ licentiæ esset conscius, peccaret quidem, non tamen ejus exitus redderet novitiatum irritum; quia, ut dictum est, non est contra substantiam et formam novitiatus.

Dixi in conclusione, *saltem sistendo in terminis antiquorum canonum et concilii Tridentini;* quia hærendo terminis constitutionum Clementis VIII et Innocentii X, qui statuunt novitiatum in Italia et insulis adjacentibus debere perfici in conventu designato, quidam existimant quod permanentia per annum in conventu sit de forma et substantia novitiatus, adeoque quod exitus ex illa discontinuet novitiatum. Ideo enim, inquiunt, volunt laudati pontifices novitiatum peragi in conventibus designatis ubi viget strictior observantia, ut sit optima novitiorum educatio secundum regulam : intendunt ergo quod in illis non solum recipiant habitum, sed etiam quod in illis continuo habitent per annum.

Verum responderi potest, quemcumque novitiatum esse institutum ut sit optima novitiorum educatio secundum regulam, et tamen permanentiam per annum in conventu non esse de substantia et forma cujuscumque novitiatus. *Ratio est;* quia optima educatio novitiorum utrobique est finis legis, finis autem legis non cadit sub lege. Porro medium ad hunc finem consequendum de novo præceptum per constitutiones Clementis VIII et Innocentii X, quodque pertinet ad formam et substantiam novitiatus, est, quod habitus recipiatur in conventu designato, et in eo peragatur novitiatus, talis tamen qualis peragendus est de jure communi : circa id enim nihil innovarunt laudati pontifices.

Cæterum defensores hujus sententiæ ita illam limitant, ut vix differat a nostra conclusione. 1° Fatentur eam non habere locum in conversis. 2° Concedunt existentiam diurnam extra conventum non interrumpere novitiatum. 3° Admittunt parvitatem materiæ : unde quidam horum existimant quod, manere extra conventum ad pie peregrinandum, ad recuperandam sanitatem, ad negotium gerendum, imo et ad invisendum parentes, non discontinuet novitiatum; quia, inquiunt, leges et decreta admittunt rationabiles interpretationes. 4° Excipiunt casum necessitatis, non solum physicæ, sed etiam moralis.

Dico 3° Per exitum e conventu, dimisso habitu et cum animo relinquendi religionem, sive id faciat novitius propria voluntate, sive juste ejectus, interrumpitur novitiatus, ita ut si post unum vel alterum diem, vel etiam post aliquas horas, novitius redeat ad conventum, aut a conventu readmittatur, teneatur denuo probationis annum inchoare.

Constat ex declaratione S. congregationis cardinalium concilii Tridentini interpretum, quam declarationem se habere apud se authenticam testatur Passerinus ad q. 189 D. Th. inspectione 3, n. 132.

Et ratio est; quia posito exitu extra conventum cum dimissione habitus et animo derelinquendi religionem, habetur perfecta et consummata abdicatio et desertio status religiosi, sicque nova ejusdem status assumptio non potest censeri continuata cum priori.

Hinc inferes 1°, novitium qui dimisit habitum animo redeundi ad sæculum, si, antequam exeat e conventu, facti pœnitens habitum reassumat, non interrupisse novitiatum; quia quamdiu manet in conventu, est adhuc aliquo modo in statu religioso, et nondum est consummata desertio.

Inferes 2°, novitium qui retento habitu exit sine licentia e conventu, etiam animo non redeundi, si iste animus non manifestetur exterius per aliquam circumstantiam, qualis esse potest diuturnior permanentia extra conventum, non interrumpere novitiatum; quia delatio habitus est magnum signum permanentiæ in statu religioso. Nec obstat animus interior non redeundi, si non manifestetur exterius; quia cum religio sit status visibilis in facie Ecclesiæ, ita continuatio vel discontinuatio novitiatus, qui est hujus status incobatio, debet esse visibilis in facie Ecclesiæ : unde cum Ecclesia non judicet de internis, quivis animus religioni contrarius, si non manifestetur exterius, non interrumpit novitiatum, qui est de jure ecclesiastico.

Inferes 3°, novitium qui non dimisso ad semper, sed deposito tantum ad tempus habitu, exit e conventu sine licentia, non animo, *ut patet*, relinquendi religionem, sed ob aliam causam, sive bonam, puta, ad fugiendam sævitiam magistri, ad recurrendum ad superiores majores, etc. sive malam, ut ad fornicandum, ad tripudiandum, etc. non interrumpere novitiatum; quia licet sit inobediens actu, non abjicit tamen statum et obligationem obediendi, cum intendat redire et sit paratus subire pœnas inobedientibus debitas : solus autem status et deputatio seu obligatio ad experimentum obedientiæ secundum regulam, est de substantia novitiatus, non actualis obedientia aut

actuale experimentum austeritatum, *ut patet*, v. g., in novitio qui sine licentia absit a choro, comedit carnes in cella, frangit silentium, etc. Si tamen diu maneat extra conventum sine habitu et licentia, juste præsumitur abjecisse animum redeundi et novitiatum ejus interrumpi.

Inferes 4°, novitium injuste expulsum, non sic discontinuare novitiatum ut, si postea readmittatur, debeat ex integro novum novitiatum incipere; quia nemo sine culpa debet privari jure suo: debet tamen adimplere annum integrum novitiatus, non computato tempore absentiæ, quia non censebatur eo tempore novitius. Ita tutius et nobis probabilius.

Dico 4°. Infirmitas novitii post susceptum habitum, etsi durans per totum annum, non discontinuat novitiatum, ita ut expleto anno, si aliunde sit habilis ad religionem, possit admitti ad professionem; quia, ut jam sæpe dictum est, non tenetur novitius omnes religionis austeritates in individuo et in specie experiri, sed sufficit si experiatur in genere perseverando per annum sub obedientia prælati. Insuper non potest quis melius experiri statum religionis et ejus austeritatem, quam in infirmitate; et aliunde religio mores novitii potest probare ex modo vivendi infirmitate.

Dico 5°. Si post susceptum habitum superveniat amentia accidentalis causata ex morbo, ut phrænesis ex violenta febri, non interrumpit nec suspendit novitiatum. *Patet* 1° ex praxi communi omnium religionum; 2° quia talis amentia non habet in novitio causam stabilem et permanentem, sed est accidentalis, effectus infirmitatis, qui non durat nisi per aliquot dies: unde perinde est ac si novitius eo tempore lethargo laboraret et dormiret.

Si autem amentia proveniat ex propria causa, scilicet ex perturbatione cerebri, et duret per aliquot menses aut etiam per mensem, non equidem discontinuat novitiatum, quia novitius ratione carens non abdicat statum, sed suspendit, et est complendus per tantum tempus quanto amentia laboravit; quia usus rationis est de essentia probationis humanæ, qualem leges præcipiunt. Si tamen per paucos dies, puta per decem aut duodecim dies duraret, sicut phrænesis ex morbo, idem ac de isto foret dicendum, scilicet, quod nec discontinuet nec suspendat novitiatum, quia ista sunt moraliter sumenda et definienda; moraliter autem parum pro nihilo reputatur. Ita communiter canonistæ.

Dices. Canon *Si tenor*, de Regularibus lib. 3, tit. 31, videtur nihil aliud exigere quam quod novitius sit mentis compos quando professionem emittit; dicit enim novitium fatuum non esse monachum, *nisi postquam mentis factus est compos, spontanea voluntate professionem fecerit monachalem.* Ergo.

R. N. ant. Ad. probat. Equidem canon requirit quod profitens sit mentis compos; non vero dicit quod non debuerit esse mentis compos tempore novitiatus. Insuper iste canon est Innocentis III, quo tempore annus continuus non erat de substantia novitiatus, sicut non est post Alexand. IV, cap. *Non solum* in 6, et post decretum Tridentini.

§ VI. — *Variæ quæstiones circa præcedentem materiam discutiuntur.*

Petes 1° utrum qui ficte ingreditur religionem animo non profitendi, valide incipiat et peragat novitiatum? item utrum qui tempore novitiatus mutat animum quem prius habuerat profitendi, non interrumpat novitiatum?

R. et primum valide incipere et peragere novitiatum; et secundum, illum non interrumpere, ita ut si uterque finito anno novitiatus intendat sincere profiteri valide profiteatur absque novo novitiatu, quia novitiatus est tantum de jure positivo: jus autem positivum præcipiens novitiatum, non præcipit intentionem, quæ est actus internus et non est necessaria ad probationem et mutuum experimentum, quod lex intendit.

Idem dicendum de eo qui vi aut metu suscipit habitum et in eo perseverat usque ad finem anni, modo cessante vi aut metu libere profiteatur; quia licet vis et metus repugnent professioni, non repugnant tamen novitiatui, cui sufficit quod novitius ex quacumque voluntate etiam coacta, sit per annum sub habitu religionis et obedientia superioris in statu experiendi tam active quam passive religionem; id enim et nihil aliud præcipit lex novitiatus.

Petes 2° utrum qui absoluto anno novitiatus, non emissa professione sive tacita sive expressa, exit e conventu, sive cum licentia sive sine licentia, sive retento sive dimisso habitu et animo non redeundi, si postea redeat, possit valide profiteri absque novo anno novitiatus?

R. affirmative, nisi religionis aut personæ conditio sit ita mutata, ut necessarium sit novum experimentum annuale.

Ita declaravit S. congregatio concilii 27 febr. 1597, pro iis qui redeunt ad sæculum cum licentia, et 12 febr. 1598, pro iis qui exeunt sine licentia, his verbis: « Proposito dubio, an novitia quæ finito anno novitiatus exivit a monasterio absque licentia ordinarii, « iterum reversa, possit sine nova probatione ad professionem emittendam admitti: die 12 febr. 1598, « S. congregatio censuit posse, nisi conditio religionis « aut personæ sit mutata; idque a superioribus monasterii diligenter est dispiciendum. »

Intellige mutationem talem quæ necessario requirat experimentum qualis non est simplex mutatio animi, seu propositum redeundi ad sæculum, *ut patet* ex laudatis declarationibus. Equidem hæc animi mutatio, quæ forte animi levitatem et inconstantiam novitii indicat, potest inducere religionem ut non admittat amplius aut differat professionem, non tamen ut exigat novitiatum annualem.

Ratio præter laudatas declarationes *suffragatur;* quia annus novitiatus non est necessarius professioni ex natura rei, sed solo jure positivo: unde eo secluso et attento solo jure naturæ, posset quis profiteri religio-

nem in ipsa susceptione habitus vel statim post : jus autem positivum præcipiens annum novitiatus, non præcipit, saltem sub pœna nullitatis, professionem faciendam statim post annum novitiatus; potest enim ultra annum prorogari novitiatus, ut superius dixi. Si ergo medio tempore exeat novitius et postea redeat, virtute prioris novitiatus secundum legem peracti, poterit profiteri, cum et ipse austeritates ordinis et religio ipsius mores sufficienter et secundum præscriptum legis exploraverint. Excipe cum S. congregatione, nisi conditio novitii aut conventus sit adeo mutata, ut novum experimentum sit necessarium. Ita plus quam viginti auctores quos citat et sequitur Passerinus contra Suarem, Peqrinum, Palaum et Vechium, quibus adhæret P. Henno.

Dices. Trid. sess. 25, cap. 15, *de Regularibus*, statuit ut post annum a susceptione habitus novitius professionem emittat; et cap. 16, decernit ut, finito anno novitiatus, novitius admittatur aut ejiciatur : ergo præcipit continuationem anni novitiatus cum professione.

R. 1° *N. conseq.* nihil enim aliud intendit concilium his decretis, nisi prohibere ne professio fiat ante annum novitiatus; non vero prohibere ne professio possit differri ultra annum, ut ostendi supra. 2° *Data consequentia*, ista decreta non sunt irritantia, sed prohibentia tantum aut præcipientia.

Inferes. Ergo potest quis post decem annos et amplius profiteri.

R. N. illationem; quia moraliter loquendo, impossibile est quod per decem annos aut amplius conditio personæ aut conventus non sit mutata, aut saltem non sit dubium de mutatione personæ, quo casu necessarium est novum experimentum : sed si supponatur ex nulla parte factam esse mutationem, et id utrique partit constet, quod tamen vix est credibile; tunc non esse necessarium novum experimentum, et admittenda esset illatio.

Petes 3° utrum transeuntibus ab una ad aliam religionem, necessarius sit novus et integer annus probationis?

R. 1°. Transeuntibus ab uno conventu ad alium, aut ab una provincia ad aliam, sive arctiorem sive laxiorem, intra eumdem ordinem et sub eodem generali, non est necessarius novus annus probationis; quia non sunt diversæ religiones. In una enim parte seu provincia in qua strictius vivitur sub eodem generali, nihil præcipitur, ut suppono, quod sit supra regulam et leges fundamentales ordinis : unde est simpliciter una regula et una ejusdem regulæ professio. *Patet* in ordine nostro, in quo qui a quibusdam dicuntur *reformati*, ab aliis non differunt nisi in observantia exactiori ejusdem regulæ et earumdem constitutionum, et quod non utantur tam facile dispensationibus sicut alii utuntur.

Aliud dicendum foret si in provincia ad quam transit aliquid gravis momenti foret additum super regulam, etiamsi esset sub eodem generali; propter rationes sequentis responsionis.

R. 2°. Transeuntibus ab una religione ad aliam, sive strictiorem sive laxiorem, necessarius est novus annus probationis; quia licet substantialia religionis, scilicet tria vota essentialia, sint eadem in omnibus religionibus, diversæ tamen sunt regulæ et constitutiones, in quibus necesse est probari novitium.

Insuper. Ex una parte, religio ad quam fit transitus jure suspicatur hunc transitum fieri ex levitate et temeritate, atque transeuntem esse inconstantem, inquietum, turbulentum, vel obedientiæ parum assuetum. Ex altera parte, timere sibi debet transiens ne vel deficiat a fervore, vel angatur scrupulis, vel non valeat alterius ordinis moribus accommodari. Quod si ad laxiorem ordinem transeat, facile contingere potest quod ex affectu austerioris vitæ mores religiosorum in ordine laxiori viventium despiciat et carpat, religiosique vicissim ejus asperitatem et censuram ægre ferant, sicque oriantur discordiæ et pax turbetur. Ita communiter auctores; ita communiter omnium religionum praxis; estque sententia probabilior et tutior, et ideo absolute tenenda in praxi, ubi agitur de nullitate professionis.

Petes 4° utrum novitii gaudeant omnibus privilegiis professorum?

R. affirmative; quia, secundum jura, in favorabilibus reputantur religiosi; et æquum est ut qui sentit incommodum sentiat et commodum.

Hinc. 1° gaudent privilegio canonis *Si quis suadente*, etc., et fori, ita ut pro delicto aut dubito non possint conveniri a judice sæculari vel episcopo, nisi se illi subjiciant, vel non sint religionis exemptæ. 2° Eximuntur a gabellis et tributis. 3° Possunt per prælatos aut per alios legitime deputatos absolvi ab omnibus peccatis, pœnis, censuris et irregularitatibus, a quibus absolvi possunt professi; ita ut si egrediantur, non reviviscant ea a quibus fuerunt absoluti; quia non secus ac professi, fuerunt absolute et simpliciter absoluti. 4° Possunt confiteri religiosis a superiore deputatis, etsi non approbatis ab ordinario.

Utrum autem possint etiam valide confiteri aliis sive regularibus sive sæcularibus, a solo ordinario approbatis et a superiore non deputatis? *Quidam affirmant;* quia sunt adhuc de facto sæculares. *Alii negant;* quia nemo potest valide confiteri nisi proprio sacerdoti, vel alteri de ejus licentia : proprius autem sacerdos novitii est prælatus monasterii; proprius enim cujuslibet fidelis sacerdos est ille in cujus districtu fidelis habet domicilium : novitius autem habet domicilium in monasterio. Adde quod si episcopus esset proprius sacerdos novitii, is non posset confiteri nisi sacerdoti ab episcopo approbato et deputato; quod ex generali praxi contraria constat esse falsum. Hæc sententia mihi est valde probabilis, et cum sit tutior, tenenda est in praxi.

Petes 5° quam potestatem habeat prælatus regularis in novitios?

R. non habere potestatem patriam et dominativam, qualem habet in professos, quia novitii nondum se absolute tradiderunt religioni; sed habet potestatem ju-

risdictionis, qualem habet episcopus in clericos. Ita jura concedunt; tum quia id necessarium est ad bonum regimen conventus et novitii; tum quia æquum est ut qui eximitur a jurisdictione episcopali et sæculari, subjiciatur regulari. Hinc prælatus regularis non potest irritare simpliciter vota novitiorum; potest tamen in illis dispensare.

ARTICULUS III.

De professione religiosa.

§ I. — *Quid et quotuplex sit professio religiosa?*

Dico 1°. Professio religiosa non est simplex promissio, ut in voto simplici, sed est simul sui traditio ad cultum divinum, seu ad vivendum caste, sine proprio et sub obedientia, in religione approbata et simul traditionem acceptante.

Prob. Quod quis se privet non solum dominio, sed etiam usu libero sui, suæ libertatis, sui corporis et suarum rerum, non fit nisi traditione per quam se alteri donat atque in illum sui dominium transfert : atqui in religiosa professione profitens se sui, suæ libertatis et suarum rerum dominio et usu libero privat, illudque dominium religioni transfert. Unde perinde est ac si quis alteri promitteret fructus agri et promittendo daret ipsum agrum seque obligaret ad illum excolendum juxta voluntatem acceptantis.

Ista autem traditio non fit per aliquem contractum reciprocum et utrinque obligatorium, quo religiosus se mancipat et obligat religioni ad obsequia spiritualia, et religio se obligat profitenti ad ejus alimenta et vestimenta; id enim foret aperte simoniacum : sed est donatio et traditio liberalis ex parte profitentis, ad suam propriam utilitatem et perfectionem, et acceptationem ex parte religionis.

Quod autem religio teneatur ad alimenta et vestimenta profitentis, non est ex vi alicujus pacti vel contractus, sed ex vi institutionis vitæ monasticæ, et quia monasteriorum bona instituta et ordinata sunt in victum et amictum religiosorum. Et sane turpe foret quod religiosus se daret religioni principaliter et ex pacto ut aleretur ab ea, et quod religio daret illi alimenta ut pretium conversionis in Deum.

Qui sint admittendi ad professionem, qui rejiciendi, *patet ex supra dictis* art. 1 hujus dissert. Quibus adde quod tam professio quam acceptatio debeant esse liberæ : unde gravis metus injuste incussus in ordine ad professionem emittendam, vel ad ejus acceptationem per religionem, utramque irritat, ut dixi de Contractibus dissert. 1 art. 4.

Dico 2°. Duplex distinguitur professio : expressa, quæ verbis; et tacita, quæ factis exprimitur, et de qua jura loquuntur in pluribus locis. Non differunt essentialiter, *ut patet*, sed in modo tantum. Unde conditiones quæ requiruntur ad professionem expressam ut sit licita et valida, requiruntur pariter ad tacitam.

Ut ergo sit professio tacita, requiritur ex una parte quod actus per quem dicitur induci, fiat sciente et consentiente eo ad quem spectat admittere ad professionem; non est enim professio religiosa, nisi acceptata a religione : ex altera parte, quod novitius exercens actum inductivum professionis, illum cognoscat ut talem et intendat per eum profiteri; hoc enim est de essentia professionis. Unde fit quod raræ sint professiones tacitæ coram Deo; quia rari sunt novitii qui intendunt aliter profiteri quam verbis expressis, licet in foro fori possint præsumi professi. Pontas dicit ex variis sententiis curiarum supremarum, professiones tacitas in Gallia non amplius admitti.

Duplici modo inducitur professio tacita, vel gestando habitum proprium professis, vel exercendo actus ipsis proprios, prout habetur in variis textibus juris.

Quantum ad primum, observandum est quod in pluribus religionibus habitus novitiorum sit distinctus ab habitu professorum, sive in aliquo permanente, ut in colore, vel forma, vel scissura; sive in aliqua actione transeunte, ut si habitus professorum benedicatur solemniter, non habitus novitiorum; vel si habitus professorum de jure detur in uno loco, puta in choro, et habitus novitiorum in alio, puta in capitulo; vel si ille de jure detur ab uno superiore, puta a provinciali, et iste ab alio, puta a priore, etc.

In quibusdam autem aliis religionibus habitus novitiorum est indistinctus ab habitu professorum, ut in nostro Prædicatorum ordine: quamvis enim habitus professorum benedicatur et non habitus novitiorum, notat tamen Passerinus quod hæc cæremonia non sit solemnis, nec necessaria, sed mere accidentalis.

Quantum ad secundum : actus proprii professis dicuntur qui sunt vel jure tales, ut vox activa et passiva in electionibus, susceptio sacrorum ordinum, etc. vel ex consuetudine, ut certæ oblationes a professis fieri solitæ, cap. *Vidua*, de Regularibus lib. 3, tit. 31. Qui ergo deposito habitu novitiorum gestat habitum professorum, aut qui in habitu communi novitiis et professis exercet aliquem actum proprium professis, in foro exteriori præsumitur professus.

Dixi, *in foro exteriori;* quia in foro interiori et coram Deo nulla est professio, ut supra dictum est, sine intentione expressa profitendi in novitio et acceptandi in religione vel in superiore. Unde si fiat protestatio in contrarium, sive ex parte novitii, sive ex parte religionis, neque gestatio habitus proprii professis, neque exercitium actuum illis propriorum etiam in foro exteriori, inducunt professionem.

§ II. — *De effectibus professionis validæ.*

Primus effectus professionis validæ est, quod professus non sit amplius sui juris, sed quod transeat sub potestate et dominio religionis, ratione traditionis per quam seipsum totum religioni donando tradit, et hanc traditionem voto consecrat atque confirmat : unde oritur ex parte religionis vi vitæ cœnobiticæ et ex natura bonorum monasterii, ut jam dixi, obligatio subministrandi necessaria professo.

Secundus effectus est remissio omnium pœnarum peccatis debitarum, non *ex opere operato* (hic q. 189, a. 3, ad 3), quia professio non est sacramentum; sed

ex excellentia operis, quod est condigna satisfactio pro tota pœna peccatis debita : unde secundum S. Hieron. Epist. 8 et 25, et S. Bernardum, lib. de Præcepto et Dispensat. professio religiosa comparatur baptismo. Adde quod summi pontifices concesserunt indulgentiam plenariam profitentibus. *Nota* tamen quod professio debeat fieri in statu gratiæ ; non enim remittitur pœna, nisi remissa culpa.

Tertius effectus est exstinctio omnium votorum professionem præcedentium, sive sint reservata sive non, sive realia sive personalia, sive in sæculo sive in novitiatu emissa.

Ita S. Th. quem unanimiter sequuntur theologi. Sic autem habet S. Doctor 2-2, q. 88, a. 12, ad 1 : *Dicendum*, inquit, *quod omnia alia vota sint quorumdam particularium operum ; sed per religionem homo totam vitam suam Dei obsequio deputat ; particulare autem in universali includitur, et ideo Decretalis dicit, quod* « *Reus* « *voti fracti non habetur, qui temporale obsequium in* « *perpetuam religionis observantiam commutat.* » *Nec tamen religionem ingrediens tenetur implere vota vel jejuniorum, vel orationum, vel aliorum hujusmodi, quæ existens in sæculo fecit, quia religionem ingrediens moritur priori vitæ. Et etiam singulares observantiæ religioni non competunt, et religionis onus satis hominem onerat, ut alia superaddere non oporteat.* Idem docet hic q. 189, a. 3, ad 3, et in 4, dist. 38, q. 1, a. 4, q. 4, ad 1 et 2.

Sed quæstio est utrum ista exstinctio votorum fiat ipso jure vi professionis, independenter ab intentione profitentis.

R. probabilius et communius affirmative. Et est expressa sententia D. Th. qui loco cit. in 4, ad 1, dicit : *Ex ipsa vi voti religionis a prioribus votis est absolutus rationibus dictis.* Rationes autem dictæ quas habet ibid. et quas retulimus supra ex 2-2, q. 88, probant sic fieri tam jure naturali divino quam ecclesiastico.

Jure naturali divino probatur. Professio religiosa se habet ad particularia vota prius emissa ut totum ad partes, quatenus omnia illa particularia vota continentur formaliter vel eminenter in voto professionis. Ergo. *Prob. ant. deductione.* Sic votum castitatis continetur formaliter in voto professionis ; vota eleemosynarum, largitionum, oblationum, etc. eminenter continentur in voto paupertatis : certo enim homo perfectiori modo solvit Deo omne debitum pecuniarum, dum per professionem dat Deo totum quod habet et quod habere potest in posterum. Tandem alia opera honesta quæ possunt esse materia votorum particularium et quæ possunt exerceri ab homine in statu religioso, eminentius continentur in voto obedientiæ, quo homo se tutum et sua opera dat Deo. Ergo. Hinc vere dixit S. Th. loco cit. in 4, ad 2, quod professio religiosa sit *quodammodo ampliatio voti, magis quam commutatio.*

Confirmatur. Homo per professionem religiosam moritur priori vitæ, id est, priori voluntati et libertati, ita ut non sit amplius sui juris, sed juris religionis et Dei : ergo non amplius tenetur priori obligatione quæ ex privata sua voluntate ortum habebat.

Jure ecclesiastico prob. Ex c. *S. Scripturæ*, de Voto, ubi dicitur universaliter de omnibus votis : « Reus « voti fracti non habetur, qui temporale obsequium « in perpetuam religionis observantiam commutat : » ubi hæc vox, *commutat* significat quidem actum hominis, sed qui in ipsa professione consistit, non in speciali profitentis intentione ; est enim sensus apertus quod profitendo commutat, quia scilicet ipsa professione commutat. *Confirmatur*, ex c. penultimo *de Regularibus* in 6, ubi dicitur quod qui voverat ingredi religionem strictiorem, et profitetur solemniter in laxiori, licet peccet, prius ejus votum simplex sit exstinctum per solemne. Nusquam enim hic est exceptio juris communis, sed est resolutio ex ipso jure communi ; hujus enim resolutionis hæc adfertur ratio : *Quia voto priori tanquam simplici per secundum solemne noscitur derogatum.* Audis, non *derogat*, sed *noscitur derogatum ;* a quo autem derogatum, nisi ab ipso jure communi, tam naturali divino quam ecclesiastico ? ut probatum est.

Hinc vides quantum a vero aberrat idem Henno, dum dicit S. Thomam non esse contrarium oppositæ sententiæ ; siquidem non solum omnes rationes quas protulimus sicut ex ipso, sed ipse in terminis dicat quod profitens, *ex ipsa vi voti religionis, a prioribus votis sit absolutus.* Hic error frequens est in isto auctore ubi agitur de mente S. Thomæ.

Quartus effectus est dissolvere præcedens matrimonium ratum, non consummatum, et dirimere subsequens contractum, Trid. sess. 24, can. 6 et 9. De isto matrimonii impedimento, vide plura in Theologia nostra, tract. de impedimentis matrimonii.

Quintus effectus est tollere irregularitatem ortam ex defectu natalium in ordine ad sacros ordines suscipiendos, non tamen in ordine ad prælaturas et dignitates, cap. 1 *de Filiis presbyterorum ;* item tollere inhabilitatem ad testificandum, ita ut professus possit testificari judicialiter, quamvis antea, ratione perjurii aut furti, fuisset ad id declaratus inhabilis, Authent. *de Monachis*, Collat. 1.

Sextus effectus est eximere professum a patria potestate, in his scilicet in quibus est utile filio ab ejusmodi potestate esse liberum, secus in iis in quibus id caderet in ejus damnum ; item a jurisdictione laicali, ita ut professus gaudeat privilegio fori et canonis, ut dixi de novitiis ; denique a jurisdictione ordinarii.

Oppones contra hoc ultimum caput *Volentes*, de privilegiis in 6, ubi Innocentius IV, in concilio Lateranensi, declarat exemptos subjici jurisdictione ordinarii in tribus casibus, scilicet ratione delicti, contractus initi et rei litigiosæ, si hæc fiant aut existant intra locum exemptionis. Et Trid. sess. 7, cap. 14, hanc declarationem confirmat et innovat.

R. caput *Volentes* loqui in hac exceptione de exemptis localiter tantum, non de exemptis personaliter, qualiter sunt hodie plerumque regulares, ex quibusdam constitutionibus sequentium pontificum qui etiam ex-

presse huic decretali ad abundantiorem cautelam derogarunt : exemptio autem personalis ubique afficit exemptum. *Veritas hujus responsionis patet ex ipsa decretali.* Nam ibid. § *In omnes*, agens de exemptis personaliter quantum ad censuras, declarat quod episcopus non possit monachos *pro ulla causa ullove loco interdicere, suspendere, vel excommunicare.*

Unde ad Trid. dicendum est, ipsum innovasse hoc decretum in suo sensu, scilicet quoad exemptos localiter tantum. *Idque patet* tum ex citato cap. 14, ubi concilium in causis miserabilium personarum subjicit regulares episcopis *ut delegatis à S. Sede.* Similiter sess. 6, cap. 3, ex quo evidenter constat quod non agnoscat in eis jurisdictionem ordinariam in regulares. Sed quod rem decretorie conficit, Paulus V, constit. *Religiosorum*, data 14 aug. 1607, declarat regulares non comprehendi sub decretali *Volentes*, neque sub decretis concilii Trid. sess. 7, cap. 14, et sess. 24, cap. 20.

ARTICULUS IV.

DE PROFESSIONE INVALIDA.

§ 1. — *Utrum professio invalida habeat aliquem effectum?*

Quidam volunt professionem invalidam defectu alicujus conditionis jure positivo requisitæ, valere in ratione voti simplicis, tum ad religionem alteram profitendam, tum ad castitatem servandam. Contra quos

Dico. Probabilius videtur professionem quovis jure invalidam, nullum habere effectum.

Prob. Professio religiosa non est simplex promissio vitæ regularis facta Deo, sed est sui traditio et donatio ad vitam regularem, in hac specifica et individua religione acceptante, quam donationem profitens voto facto Deo confirmat et sigillat : ergo ex quovis capite sit invalida donatio, est pariter invalidum votum de ea emissum, sicque nullam inducens obligationem etiam voti simplicis, sive ad religionem in communi, sive ad castitatem servandam.

Unde Trid. sess. 25, cap. 15 de Professione invalida defectu ætatis sexdecim annorum aut anni novitiatus, quæ sunt solemnitates a jure positivo requisitæ, declarat « quod sit nulla, nullamve inducat obligationem « ad alicujus regulæ vel religionis vel ordinis observationem, aut ad alios quoscumque effectus. » Hi autem termini universales excludunt omnem prorsus obligationem etiam voti simplicis. Quod propter identitatem rationis videtur dicendum de aliis similibus casibus.

Dices 1°. Secundum jura antiqua, quædam professiones invalidæ censentur valere, vel ad religionem in communi, vel ad castitatem servandam in sæculo. Ergo.

R. jura antiqua sic censuisse ex præsumptione quod professioni accessisset votum simplex sive antecedens, sive concomitans, sive subsequens professionem ; ut si quis prius vovisset simpliciter ingredi religionem vel servare castitatem, et ut vel simpliciter vel melius voto satisfaciat, religionem profitetur : supposita nullitate professionis, remanet obligatio voti simplicis ; sed secluso simili voto simplici, nulla restat obligatio præcise ex professione invalida.

Dices 2°. Leg. *Tam Augustini* ff. de Servit. et cap. unic. de spons. in 6, statuitur hæc Regula : *Quando actus non valet sicut fit, valet eo modo quo valere potest.* Ergo quando professio religiosa non valet in ratione voti solemnis, valet saltem in ratione voti simplicis.

R. hanc juris regulam non habere locum in actibus quorum totus valor desumitur ab intentione agentis, ut est professio religiosa ; sed in his actibus servanda est hæc altera regula : *Actus tantum valet quantum agens vult ut valeat.* Adde quod ex prima regula sequeretur quod professio religiosa non valeret tantum in ratione voti simplicis castitatis, ut volunt adversarii, sed etiam in ratione voti simplicis paupertatis et obedientiæ, quippe quæ etiam fieri et servari possunt in seculo.

§ 2. — *De reclamatione contra professionem invalidam.*

Reclamare contra professionem invalidam, est petere facultatem dimittendi habitum et statum religiosum, allegando causas nullitatis professionis.

De ista reclamatione exstat speciale decretum concilii Trid. sess. 25, cap. 19, his verbis : *Quicumque regularis prætendat per vim et metum ingressum esse religionem, aut etiam dicat ante ætatem debitam professum, aut aliquid simile, velitque habitum dimittere quacumque de causa, aut etiam cum habitu discedere, sine licentia superiorum, non audiatur ; nisi intra quinquennium tantum à die professionis, et tunc non aliter nisi causas quas prætenderit, deduxerit coram superiore suo et ordinario. Quod si ante habitum sponte dimiserit, nullatenus ad allegandum quamcumque causam admittatur, sed ad monasterium redire cogatur, et tanquam apostata puniatur ; interim vero nullo privilegio suæ religionis juvetur.* Circa hoc decretum occurrunt variæ quæstiones resolvendæ.

Petes 1° quos istud decretum comprehendat?

R. comprehendere omnes religiosos etiam militares qui tria vota emittunt, quia sunt vere religiosi ; item eos qui Societati Jesu sunt post biennium incorporati, quia in bullis SS. pontificum sunt etiam religiosi ; denique omnes moniales. Constat ex his terminis decreti ; *quicumque regularis*, qui, cum sint universales, omnes quovis nomine vel titulo regulares comprehendunt. Ita communiter.

Petes 2° utrum etiam comprehendat perpetuo inhabiles ad profitendum ; item eos qui toto tempore quinquennii non potuerunt ratificare professionem invalidam, nec reclamare ex impedimento quidem temporali, sed toto tempore quinquennii durante, v. g., metu vel ignorantia nullitatis professionis?

Multis videtur præfatos non comprehendi, 1° quia concilium determinavit quinquennium, ex præsumptione quod toto eo tempore ratificaretur professio invalida, quod præfati non potuerunt facere ; 2° sequeretur quod id quod est institutum in bonum religionis, cederet in ejus gravamen, dum cogeretur retinere perpetuo inhabiles aut nolentes profiteri ; 3° quia nemo cogi debet ad religionem, cum sit onus gravissimum

summa libertate suscipiendum; 4° sequeretur quod mulier quæ mentito sexu professa esset in monasterio virorum, et non reclamasset tempore quinquennii, cogeretur in eo perpetuo manere, quod est absurdum. Hinc volunt quod istæ particulæ decreti, *ex quacumque causa*, restringi debeant ad habiles ad profitendum. His non obstantibus,

R. Probabilius nobis videri etiam cum multis, præfatos sub isto decreto comprehendi, excepto impedimento perpetuo facti notorii permanentis, ut explicabo infra.

1° Quia hæ particulæ, *ex quacumque causa*, cum sint universales, comprehendunt omnes casus; nec est ratio cur restringantur ad solos habiles ad profitendum : *ut patebit* tum ex rationibus sequentibus, tum ex solutione rationum oppositarum. Unde 2° quia intentum concilii fuit ut judicium nullitatis professionis non esset penes solum professum, tum ne pateret lata via ad apostasias impune habendas, quod accideret dum quisque diceret se esse aut fuisse inhabilem; tum quia secundum se injustum est ut parte inaudita auferatur ab ea quod legitime possidet, possidet autem legitime religio quoquo modo professum. 3° Quia concilium istud decretum edidit non solum ex præsumptione quod tempore quinquennii ratificaretur professio invalida, aut ederetur tacita, ut supponit opposita sententia; sed etiam pro tranquillitate religionum, quæ nunquam haberetur si sub quovis prætextu liceret toto tempore vitæ religiosis et religioni reclamare : et ideo ad limitandum tempus hujusmodi litium et contentionum, decrevit pro religione et religiosis præscriptionem professionis terminato quinquennio, sive fuerit valida professio, sive invalida.

Quidam addunt in confirmationem hujus sententiæ quasdam declarationes S. Congregationis; *sed esto* forte de his declarationibus non satis constare, saltem stylus et praxis curiæ est, quod nullum, elapso quinquennio admittat ad reclamandum, nisi via extraordinaria obtinuerit a S. Sede apertionem oris, seu, ut dicitur communiter, restitutionem in integrum.

Dixi, *excepto impedimento perpetuo facti notorii permanentis :* ut si mulier, mentito sexu, professa esset in monasterio virorum, aut vir in monasterio mulierum, aut hermaphroditus perfectus et certus in alterutro; cum enim is teneretur exire, id posset se solo, non petita licentia, nec servata forma præcedentis decreti, non solum post quinquennium, sed post viginti, triginta annos et amplius. Quia, inquiunt auctores, notorium facti permanentis non eget probatione, nec requirit ordinem judicii, et quod extrinsecus patet expresse probare non est necesse; quæ enim necessitas probandi eum esse cæcum qui non habet oculos?

Et hinc patet responsio ad quartam probationem sententiæ oppositæ. *Ad primam, patet responsio* ex tertia ratione nostræ sententiæ, nimirùm, quia concilium decretum istud edidit non ex sola præsumptione ratificationis tempore quinquennii, sed etiam pro tranquillitate religionum, quæ non posset haberi si toto tempore vitæ locus esset reclamationi. *Ad secundam, R.* majus esse inconveniens quod religio exponatur perpetuis litibus et contentionibus, quam quod retineat religiosum inhabilem tempore ejus vitæ. *Ad tertiam, R.* veram esse per se, secus per accidens ad vitandum majus inconveniens. Adde quod pateat ipsi recursus ad S. Sedem pro obtinenda restitutione in integrum. Sed

Petes 3° a quo temporis puncto incipiat istud quinquennium?

R. Non incipere, ut quidam volunt, a cessatione impedimenti ad profitendum, aut a cessatione ignorantiæ nullitatis professionis, sed a tempore professionis sive expressæ sive tacitæ, præsumptæ scilicet per exercitium alicujus actus professis proprii. Constat tum ex responsione præcedenti, tum ex his verbis decreti : *nisi intra quinquennium tantum a die professionis numerandum;* ubi particulæ *nisi* et *tantum* sic affirmant quod ponunt, ut excludant omnes alios casus præter expressum : ex quo etiam colligitur quod istud quinquennium sit numerandum de momento ad momentum, quia istæ particulæ sunt taxativæ et non admittunt ampliationem aut diminutionem; unde nullus elapso quinquennio a professione est audiendus, nisi obtinuerit a Sede Apostolica restitutionem in integrum.

Quæ objici possunt contra hanc responsionem, soluta sunt in præcedenti responsione.

Si dicas, ulterius posse contingere quod professio aut permanentia professi in religione sit manifeste contra legem naturalem aut divinam; ut si sit scandalum quod dubius hermaphroditus maneat in monasterio; aut si maritus qui prætextu adulterii uxoris religionem professus est, et post multos annos inveniatur nulliter professus, eo quod ipse ante professionem pariter adulteratus fuisset, et inde perdiderat jus profitendi religionem invita uxore; foret enim aperta injustitia ipsum non reddere uxori : nulla autem lex humana prævalere debet legi naturali vel divinæ.

R. responsionem nostram esse intelligendam salva lege naturali et divina; non enim concilium intendit peccatum aut peccati incentivum: attamen casus propositi non multum urgent. In primo enim posset separari dubius hermaphroditus, sic, ut absit scandalum donec de ejus causa per judices definiatur. In secundo equidem restitutio est de jure naturali, sed potest differri ex causa, qualis potest esse necessitas cognoscendi nullitatem professionis in facie Ecclesiæ. Cæterum si, attentis circumstantiis, lex naturalis obliget ad statim, servanda est.

Ex dictis in duabus præcedentibus responsionibus *colliges*, nulli, sive sit dubius, sive etiam certus de nullitate suæ professionis, quam tamen nullitatem possit in judicio probare, licere deserere religionem et redire ad sæculum, non servata hujus decreti forma. Equidem si sit certus de nullitate suæ professionis non erit apostata coram Deo, nec incurret cen-

suras contra apostatas latas : quia apostasia supponit professionem religiosam : peccabit tamen et erit apostata in foro Ecclesiæ, atque ut talis punietur.

Dixi, *quam tamen nullitatem possit in judicio probare;* quia existimo, salvo meliori judicio, quod, qui omnino certus est de nullitate suæ professionis et eam nullitatem non potest probare, possit licite, secluso tamen scandalo, sine licentia et non servata forma hujus decreti, deserere religionem et redire ad sæculum ; quia decretum non videtur comprehendere nisi eos qui causas nullitatis suæ professionis deducere et probare possunt in judicio.

Petes 4° utrum qui dimisso habitu recessit sine licentia, et ideo non est audiendus, si redeat, sive sponte sive coacte, possit, reassumpto habitu, audiri ?

R. juxta communem sententiam *affirmative ;* quia concilium non prohibet audiri, si redeat : intellige durante quinquenio a professione, quia eo elapso non est audiendus, ut dictum est, nisi obtinuerit restitutionem in integrum.

Petes 5° de quo superiore et de quo ordinario intelligendum sit decretum ?

R. intelligendum esse de superiore locali conventus in quo emissa fuit professio, et de ordinario diœcesis in qua situs est iste conventus. Ita communiter. Sub nomine ordinarii veniunt capitulum sede vacante, et vicarius episcopi.

Adjunxit autem concilium ordinarium superiori, ut ab eis conjunctim fieret inquisitio et ferretur sententia ; quia superiorem, non judicavit judicem ex omni parte integrum eo quod agatur de re sua, et posset induci vel ad dimittendum valide professum, quia est religioni noxius, vel ad retinendum invalide professum quia est religioni utilis. In casu autem quod isti duo judices non conveniant, lis per Sedem Apostolicam est dirimenda.

Petes 6° utrum in hoc judicio citandi sint parentes vel hæredes aut alii interesse habentes ?

R. a pluribus negari. Attamen Passerinus refert Rotam irritasse hujusmodi sententias, quia non fuerant citati interesse habentes. Indubitatum est autem citandam esse religionem seu conventum collegialem, qui per suum procuratorem comparet.

Petes 7° quæ bona dimissus, probata nullitate professionis, secum deferat ?

R. deferre 1° quæ religioni donavit intuitu professionis ; quia hæc donata sunt sub conditione quæ non purificatur. 2° Quæ irreligione ipsi donata vel legata fuerunt ab amicis aut consanguineis ratione personæ, ipsius sunt ; secus si fuerint donata intuitu religionis, licet occasione professi. 3° Quæ acquisivit in religione docendo, concionando, ministrando sacramenta, etc. etiam ipsius sunt et secum defert ; quia est capax dominii, nec intendit acquirere religioni, nisi ex errore professionis validæ : si enim scivisset esse invalidam, nec ipsam ratificare voluisset, indubie sibi acquisivisset ; error autem non tribuit verum titulum nec verum dominium.

Verum est quidem sic nulliter professum teneri religioni de alimentis et vestimentis ; quia in sæculo vixisset de suo, in religione autem vixit de alieno : unde si sit possessor bonæ fidei, tenetur ad id in quo factus est ditior ; si sit malæ fidei, tenetur ad totum.

Si dicas, ipsum interim inservisse religioni: *R.* obsequia communia religionis esse simpliciter in utilitatem religiosi operantis et non religionis, sicque non debent intrare compensationem pro alimentis et vestimentis a religione subministratis : secus autem foret dicendum si obsequia essent specialia, necessaria aut utilia religioni.

Quæ hucusque diximus de reclamatione nulliter professi contra suam professionem, pariter dicenda sunt de reclamatione religionis contra ejus professionem, quia sunt correlativa, et quæ statuuntur de uno correlativo censentur statuta de alio.

INDEX RERUM.

MONITUM. 9-10
BEUSCH VITA. *Ibid.*
TRACTATUS DE PACTIS ET CONTRACTIBUS IN GENERE. *Ibid.*
PRÆFATIO. *Ibid.*
Caput primum. De naturâ et essentiâ pactorum. 11
Sectio prima. De naturâ pactorum. *Ibid.*
§ 1. Etymologia, homonymia et synonymia pacti. 12
§ 2. Pacti definitio. 15
Sect. II. De consensu interno. 17
§ 1. Nostra sententia. 18
§ 2. Solvuntur objectiones. 28
Sect. III. De consensu externo. 38
§ 1. Nostra sententia. *Ibid.*
§ 2. Respondetur ad argumenta contraria. 42
Sectio IV. De intimatione consensûs. 53
§ 1. Nostra sententia. 53
§ 2. Respondetur ad objectiones. 58
Cap. II. De varietate pactorum et contractuum. 63
Sectio prima. Divisio pacti. *Ibid.*
§ 1. De pacto juris naturalis, gentium et civilis. *Ibid.*
§ 2. De pacto publico et privato. 64
§ 3. De pacto tacito et expresso. 76
I. De pacto tacito. *Ibid.*
II. De pacto expresso. 81
§ 4. De pacto reali et personali. 84
§ 5. De pacto nudo et vestito. 86
I. De pacto nudo. *Ibid.*
II. De pacto vestito. 91
Sect. II. De varietate contractuum. 95
§ 1. Definitio contractûs. 96
§ 2. De contractu vero et quasi tali. 98

§ 3. De contractu nominato et innominato. 99
§ 4. De contractu bonæ fidei et stricti juris. 107
§ 5. De contractu unilaterali et bilaterali. 114
§ 6. De contractu translativo juris in re et ad rem. 118
§ 7. Ultima divisio contractûs. 120
Cap. III. De causâ efficiente pactorum et contractuum. *Ibid.*
Sectio prima. De causâ efficiente remotâ. *Ibid.*
§ 1. An causa efficiens remota pactorum sit jus naturæ. 121
§ 2. An causa efficiens remota pactorum sit jus gentium. 124
§ 3. An etiam jus civile sit causa efficiens remota pactorum. 125
Sectio II. De causâ efficiente proximâ, spectato jure naturæ. 126
§ 1. Quinam, spectato jure naturæ, contrahere et pacisci possint. 127
§ 2. Quinam de jure naturæ contrahere et pacisci non possint. 129
I. Infans. *Ibid.*
II. Amens et furiosus. 130
III. Ebrius et dormiens. 132
IV. Mutus, surdus et cæcus. 136
Sectio III. De causâ efficiente proximâ, spectato jure civili. 138
§ 1. Quinam in genere, spectato jure civili, contrahere possint. *Ibid.*
§ 2. An et quomodò infans civiliter talis contrahere possit. 140
§ 3. An et quomodò pupillus infantiâ major contrahere possit. 143
§ 4. An et quomodò minor ex contractu verè tali obligetur. 150
§ 5. An et quomodò filiusfamiliâs obligetur ex contractu. 153
§ 6. An et quomodò religiosus obligetur ex contractu. 166
De superioris consensu. 176
§ 7. An et quomodò prodigus contrahere possit. 183
§ 8. An et quomodò servus ex contractu obligetur. 187
§ 9 An et quomodò administrator et procurator generalis pacisci et contrahere possit. 189
§ 10. An et quomodò magistratus pacisci et contrahere possit. 208
De muneribus judici à litigantibus oblatis. 215
§ 11. An et quomodò Judæus pacisci et contrahere possit. 233
Cap. IV. De materiâ seu objecto materiali pactorum et contractuum in genere. 242
Sectio prima. De naturâ et varietate rei, prout est objectum pactorum. *Ibid.*
§ 1. Quid sit res, prout est objectum materiale pactorum et contractuum. 243
§ 2. Quid et quænam res sacra sit. 246
Sacramenta et sacramentalia. 248
Ecclesiæ et templa. 249
Altaria. 251
Calix et patena *Ibid.*
Vestimenta et paramenta ecclesiastica. 255
Cœmetaria. *Ibid.*
Campanæ. 256
Reliquiæ sanctorum. 257
Refellitur objectio. 259
§ 3. Quid et quænam res religiosa sit. 263
§ 4. Quid et quænam res sancta sit. 270
§ 5. Quid et quænam res sit communis. 273
§ 6. Quid et quænam res sit publica. 281
§ 7. Quid et quænam res universitatis sit. 287
§ 8. Quæ res sit nullius, quæ singulorum. 293
§ 9. Reliquæ rei divisiones. 296
Sect. II. Qualis res sit objectum materiale pactorum et contractuum. 306
§ 1. Qualis res in genere sit objectum materiale pactorum et contractuum. 306
§ 2. An etiam in pactum vel contractum venire possit res aliena vel accipientis propria. 316
§ 3. An et quomodò res, jure naturæ humano commercio exempta, possit esse objectum materiale pactorum. 332
Liber homo. 333
Res sacra et spiritualis. 339
§ 3. An et quomodò res jure gentium et civili humano commercio exempta, possit esse objectum materiale pactorum. 369
Res religiosa. 370
Res communis, sancta, publica. 372
Hæreditas. 377
Deo litigiosa, frumentum publici canonis, etc. 388
Dos et contrados. 392
Venena, servi christiani, arma, etc. 393
Purpura et patrimonium principis. 395
Res civitatis. 396
§ 5. An et quomodò res Ecclesiæ possit esse objectum materiale pactorum et contractuum. 397
Sect. III. Quale factum sit objectum materiale pactorum et contractuum. 423
§ 1. Quid et quotuplex sit factum, prout est objectum pactorum et contractuum. 424
§ 2. Quale factum, et præcipuè utrùm etiam factum turpe in pactum deduci possit. 426
Cap. V. De formâ pactorum et contractuum. 456
Sectio prima. De formâ pactorum et contractuum intrinsecâ. *Ibid.*
§ 1. De pacto vel contractu sub conditione celebrato. 457
§ 2. De pacto et contractu in diem, sub modo, ex causâ, vel cum demonstratione celebrato. 461
Sect. II. De formâ pactorum et contractuum extrinsecâ. 472
§ 1. De formâ legali in genere, ac in specie de formâ litterali. 473
§ 2. De formâ juramenti. 480
Cap. VI. De effectu pactorum et contractuum. 487
Sectio unica. De effectu tam immediato quàm mediato pactorum et contractuum. *Ibid.*
§ 1. Qualis obligatio et actio consurgat ex pacto vel contractu. 488
§ 2. Quâ ratione in pacto vel contractu dolus, culpa vel casus præstandus sit. 494
§ 3. Quomodò obligatio et actio ex pacto vel contractu ad hæredes et alios transeat. 502
Cap. VII. De contrariis pactorum et contractuum. 507
Sectio unica. De irritatione, errore, dolo et metu. *Ibid.*
§ 1. De lege pactum vel contractum prohibente vel irritante. *Ibid.*
§ 2. De errore et dolo. 510
§ 3. De metu. 516
TRACTATUS DE CONTRACTIBUS IN GENERE ET IN PARTICULARI, HODIERNIS GALLIARUM LEGIBUS ACCOMMODATUS, juxta mentem saniorum theologorum et jurisperitorum. (Auctore D. Lyonnet.) 519-520
Caput prævium. Natura contractûs in genere, variæque illius species, et inde divisio generalis tractatûs. *Ibid.*
PARS PRIMA. De contractibus in genere. 523
Caput primum. De conditionibus requisitis ad validitatem contractûs. *Ibid.*
Articulus primus. De conditionibus ex parte consensûs requisitis ad validitatem contractûs. *Ibid.*
§ 1. De Dotibus quibus vestiri debet consensus ad contractum necessarius. 524
I. De necessitate consensûs interni. *Ibid.*
II. De necessitate consensûs externi. 525
III. De necessitate consensûs mutui. 526
IV. De necessitate consensûs pleni. *Ibid.*
V. De necessitate consensûs actualis. 527
VI. De necessitate consensûs intimati. *Ibid.*

§ 2. De vitiis quibus carere debet consensus ut ad contractum inserviat. 528
Num. I. De errore. *Ibid.*
Scholium. 530
Conclusiones practicæ. 531
Num. II. De dolo. 533
Num. III. De vi seu metu. 535
I. De metu gravi in contractibus gratuitis. 537
II. In contractibus onerosis dissolubilibus. *Ibid.*
Num. IV. De læsione. 539
Assertio unica. Læsio contractum non irritat, sed quandoque rescindibilem facit. *Ibid.*
Art. II. De conditionibus ex parte legum requisitis ad valide contrahendum. 540
§ 1. De potestate quæ principi competit circa contractus. 541
Propositio. Princeps irritare potest contractus in conscientiâ, etiam ante judicis sententiam. *Ibid.*
Solvuntur objectiones. 542
§ 2 De modo quo princeps in Galliis usus fuerit potestate irritandi contractus. 543
§ 3. De regulis ad discernendum quando princeps in Galliis usus est facultate irritandi contractus. 544
Reg. 1. Quando lex irritans contractum determinativa est proprietatis, contractus nullitate affectus nullus est ante judicis sententiam. *Ibid.*
Reg. 2. Quando lex irritans contractum sibi proponit impedire actum ordini publico aut bonis moribus contrarium, contractus irritus est in conscientiâ ante sententiam judicis. 545
Reg. 3. Quando lex jurè et simpliciter contractum irritans directè et immediatè fundatur motivo boni publici, contractus irritus est in conscientiâ ante sententiam judicis. *Ibid.*
Reg. 4. Quando lex contractum irritans immediatè fundatur motivo boni privati, contractus non est in se absolutè invalidus, sed resolubilis in foro conscientiæ, etiam ante sententiam judicis, ad nutum illius in cujus utilitatem lex constituta est, modo iste rescissionem petat intra tempus lege præscriptum. 546
Reg. 5. Quando lex irritans contractum sibi tantùm proponit attingere instrumentum, contractus nec est nullus, nec rescindibilis, sed validus est pro foro conscientiæ. *Ibid.*
Reg. 6. Quando lex irritans contractum fundatur in præsumptione facti, contractus, deficiente facto validus est. 547
Reg. 7. Quando lex irritans contractum fertur in pœnam delicti, ordinariè contractus non est nullus ante sententiam judicis. *Ibid.*
Summarium. 548
Art. III. De conditionibus ex parte personarum requisitis ad validè contrahendum. *Ibid.*
§ 1. De habilitate contrahentium ex jure naturæ. *Ibid.*
Propositio. Ex jure naturali, hi omnes et soli qui usum rationis habent, validè contrahere possunt. *Ibid.*
§ 2. De habilitate contrahentium ex jure civili. 549
Propositio. Ex jure positivo, habiles sunt ad contrahendum omnes qui jure naturæ contrahere possunt, nisi lege inhabiles declarentur. *Ibid.*
Num. I. De minoribus. *Ibid.*
Punct. I. De dispositionibus legis civilis circa minorum capacitatem. 550
I. De minoribus non emancipatis. *Ibid.*
II. De minoribus emancipatis. *Ibid.*
Punct. II. De efficaciâ dispositionum civilium quibus determinatur minorum capacitas. *Ibid.*
Propositio. Actus pro quibus minores declarantur inhabiles, non sunt ipso facto nulli, sed, generatim loquendo, rescindibiles in foro conscientiæ, etiam ante sententiam judicis, quando minor læsus fuit. *Ibid.*
Num. II. De interdictis. 551
Num. III. De subjectis consilio judiciario. 552
Num. IV. De uxoribus. 553
Num. V. De civiliter mortuis. 554
Num. VI. De iis generatim quibus lege prohibitum est nonnullos contractus inire. 554
Art. IV. De conditionibus ex parte materiæ requisitis ad validè contrahendum. 555
Cap. II. De obligatione contractuum. 557
Articulus primus. De obligatione contractuum generatim sumptorum. 558
§ 1. De obligatione quæ directè nascitur ex contractu. *Ibid.*
Num. I. De obligatione quæ directè nascitur ex quolibet contractu. 559
Num. II. De obligatione dandi. *Ibid.*
Num. III. De obligatione faciendi aut non faciendi. 560
§ 2. De obligatione indirectà contractuum, seu de obligatione compensandi damna quæ proveniunt ex inexecutione conventionum. *Ibid.*
Num. I. De culpâ requisitâ ut debeatur compensatio damnorum quæ proveniunt ex in executione contractûs. *Ibid.*
Assertio prima. Extra contractum et quasi-contractum nemo tenetur, ante sententiam judicis, resarcire damnum ex culpâ merè juridicâ secutum. 561
Assert. II. In contractu quilibet tenetur ante sententiam judicis, reparare damnum ex culpâ merè juridicâ secutum. 562
Num. II. De morâ requisitâ ex parte debitoris ut debeatur compensatio damnorum. 564
Num. III. De quantitate compensationis debitæ ob contractûs inexecutionem. 565
Propositio. Creditor *regulariter* stare debet taxatione legis pro compensatione damnorum, sive taxatio excedat damnum, sive damnum excedat taxationem. 566
Art. II. De modificationibus oblationum. 567
Num. I. De obligatione conditionali. *Ibid.*
Punct. I. De naturâ conditionum. *Ibid.*
Punct. II. De efficaciâ conditionum. 569
I. De effectibus conditionis suspensivæ. *Ibid.*
II. De effectibus conditionis resolutoriæ. 570
III. De effectibus conditionis potestativæ. *Ibid.*
IV. De effectibus conditionis impossibilis. 571
V. De effectibus conditionis turpis. *Ibid.*
VI. De effectibus conditionis substantiæ contractûs contrariæ. 573
Punct. III. De adimpletione conditionum. *Ibid.*
Num. II. De obligatione cui accedit juramentum. 575
Num. III. De obligatione sub modo. 577
Num. IV. De obligatione ad causam. 578
Num. V. De obligatione ad demonstrationem. *Ibid.*
§ 2. De obligationibus contractuum quæ præcipuè sunt civiles. 579
Num. I. De obligatione ad diem. *Ibid.*
Num. II. De obligatione alternativâ. *Ibid.*
Num. III. De obligatione solidari. 580
Num. VI. De obligatione divisibili et indivisibili. 582
Num. V. De obligatione cum clausulâ pœnali. *Ibid.*
Art. III. De variis modis quibus cessat obligatio contractuum. 583
I. De solutione. *Ibid.*
II. De novatione. 584
III. De remissione debiti. 585
IV. De compensatione. *Ibid.*
V. De confusione. *Ibid.*
VI. De interitu rei. *Ibid.*
VII. De nullitate et recessione. 587
PARS SECUNDA. De contractibus in specie. *Ibid.*
Caput primum. De contractibus gratuitis. *Ibid.*
Articulus primus. De promissione. *Ibid.*
Art. II. De donatione inter vivos, aut per testamentum, aut causâ mortis. 590
§ 1. De regulis cuilibet donationi communibus. 592
Num. I. De capacitate donandi. *Ibid.*
Num. II. De capacitate accipiendi. 593
Num. III. De parte bonorum quæ dari potest. 593
Punct. I. De quotitate disponibili. *Ibid.*
Punct. II. De collatione (du rapport). 596
Punct. III. De reductione donationum. 600

§ 2. De regulis specialibus donationis inter vivos. 602
Num. I. De formâ donationis. *Ibid.*
Num. II. De acceptatione donationis. 605
Num. III. De revocatione donationis. 606
§ 3. De regulis testamento specialibus. 608
Num. I. De formâ testamentorum. *Ibid.*
Propositio. Testamentum formalitatibus sub pœnâ nullitatis præscriptis destitutum, invalidum est in foro conscientiæ, etiam ante sententiam judicis, ita ut qui possidet aliquid virtute talis testamenti illud ex proprio motu teneatur restituere. 611
Solvuntur objectiones. 612
Num. II. De variis dispositionibus quæ per testamenta fieri possunt. 616
Punct. I. De præcipuis juribus hæredum et aliorum successorum defuncti. 617
Punct. II. De præcipuis obligationibus hæredum aliorumque successorum defuncti. 618
Num. III. De revocatione testamentorum. 620
I. De revocabilitate testamentorum. *Ibid.*
II. De caducitate testamentorum. 621
III. De rescissione testamentorum. *Ibid.*
§ 4. De regulis specialibus donationis causâ mortis. *Ibid.*
§ 5. De quibusdam specialibus donationibus. 624
Num. I. De donationibus cum onere aliis restituendi, seu de substitutionibus. *Ibid.*
Num. II. De partitionibus in favorem descendentium. 626
Num. III. De donationibus quæ sponsis fiunt in contractu matrimoniali. 627
Num. IV. De donationibus sponsorum inter se, durante matrimonio. *Ibid.*
I. Regulæ communes donationum sponsorum inter se. *Ibid.*
II. Regulæ speciales, etc. 628
Art. III. De commodato et precario. 629
Art. IV. De deposito et sequestro. 630
§ 1. De deposito propriè dicto. 631
§ 2. De deposito impropriè dicto, seu de sequestro. 633
Art. V. De mandato et negotiorum gestione. *Ibid.*
§ 1. De mandato. *Ibid.*
§ 2. De negotiorum gestione. 636
Cap. II. De contractibus onerosis. *Ibid.*
Articulus primus. De venditione-emptione. *Ibid.*
§ 1. De venditione-emptione generatim spectatâ. 637
Num. I. De naturâ venditionis-emptionis. *Ibid.*
Num. II. De iis qui vendere aut emere possunt. 640
Num. III. De rebus seu mercibus vendibilibus. 641
I. De qualitatibus quibus res vestiri debent ut validè vendantur. *Ibid.*
II. De qualitatibus quibus res vestiri debent ut licitè vendantur. 643
Num. IV. De pretio rerum vendibilium. 645
Num. V. De obligatione venditionis-emptionis. 651
Punct. I. De obligationibus venditoris. *Ibid.*
Sectio prima. De obligationibus venditoris quoad rei vitia seu defectus. *Ibid.*
Sect. II. De obligationibus venditoris quoad rei traditionem. 655
Sect. III. De obligationibus venditoris quoad rei assecurationem. 656
I. De evictione. *Ibid.*
II. De rei perditione seu destructione. 658
Punct. II. De obligationibus emptoris. *Ibid.*
§ 2. De variis speciebus venditionis. 660
Num. I. De venditionibus cum pacto legis commissoriæ, addictionis in diem, retrovenditionis. *Ibid.*
Num. II. De venditione jurium incorporeorum. 662
I. De venditione chirographorum. 663
II. De venditione juris ad hæreditatem. 664
III. De venditione juris litigiosi. *Ibid.*
Num. III. De venditione sub hastâ. 665
Num. IV. De venditione per proxenetas. 666
Num. V. De venditione *mohatra*. 667
Num. VI. De monopolio. 668
Art. II. De locatione-conductione. 670
§ 1. De locatione rerum. 671
I. De obligationibus locatoris. *Ibid.*
II. De obligationibus locatarii seu conductoris. 672
III. De variis modis quibus resolvitur locatio-conductio. 673
§ 2. De locatione operum. 674
Art. III. De societate. 676
§ 1. De societate in genere. *Ibid.*
§ 2. De societate cui accedit alius contractus. 679
§ 3. De societate quæ fit ex animalibus. 683
Art. IV. De permutatione et transactione. 684
§ 1. De permutatione. *Ibid.*
§ 2. De transactione. *Ibid.*
Art. V. De fidejussione, pignore, hypothecâ. 685
§ 1. De fidejussione. *Ibid.*
§ 2. De pignore. 687
§ 3. De hypothecâ. 688
I. De hypothecâ in genere. *Ibid.*
II. De variis speciebus hypothecarum. 689
III. De extinctione hypothecarum. *Ibid.*
Art. VI. De asse curatione, sponsione, loteriâ et ludo. 690
§ 1. De assecuratione. *Ibid.*
§ 2. De sponsione. 691
§ 3. De loteriâ. *Ibid.*
§ 4. De ludo. 692
Appendix. De mutuo contractibusque affinibus. 695
Articulus primus. De mutuo. *Ibid.*
§ 1. De mutuo generatim spectato. *Ibid.*
§ 2. De lucro quod percipitur vi mutui, seu de usurâ. 699
Num. I. De naturâ usuræ. *Ibid.*
Num. II. De prohibitione usuræ. 702
Propositio. Omne lucrum ex mutuo immediatè proveniens, seu vi mutui perceptum, est illicitum et injustum. *Ibid.*
Primum argumentum ex S. Scripturâ. *Ibid.*
Arg. II. Ex traditione. 705
Arg. III. Ex ratione. 712
Solvuntur objectiones. 714
Corollaria. 721
Num. III. De obligatione restituendi usuras. 723
Punct. I. De obligatione restituendi relativè ad ipsosmet usurarios. *Ibid.*
Punct. II. De obligatione restituendi relativè ad hæredes usurarii et alios ab ipso causam habentes. 725
Punct. III. De obligatione restituendi relativè ad eos qui ad usuras cooperati sunt. 727
Scholium. 732
§ 1. De lucro quod percipitur occasione mutui, seu de titulis aliquid exigendi supra sortem. 733
Num. I. De damno emergenti. *Ibid.*
Num. II. De lucro cessante. 734
Num. III. De destinatione lucrativâ. 736
Num. IV. De periculo sortis. 740
Assertio prima. Nihil exigi potest ultra sortem ratione periculi communis et ordinarii. *Ibid.*
Assert. II. Nihil etiam exigi potest ultra sortem ratione periculi particularis et extraordinarii, orti ex eo quòd mutuatarius sit pauper et fidejussorem obtinere nequeat. 741
Assert. III. Si agatur de periculo particulari et extraordinario, orto ex eo quòd mutuatarius sit, v. g., prodigus, decoctor, litigiosus, ludo deditus, etc., scinduntur theologi. *Ibid.*
Propositio. Periculum extraordinarium sortis (sensu jam exposito intellectum), legitimus est titulus aliquid supra sortem exigendi, quibusdam positis conditionibus. *Ibid.*
Solvuntur objectiones. 742
Num. V. De donatione gratuitâ. 743
Num. VI. De obligatione sortem ante tempus determinatum non repetendi. 745
Num. VII. De dilatione solutionis. 746
Num. VIII. De pœnâ conventionali. 749
Num. IX. De titulo legis civilis. 750
Conclusio practica. 754
Art. II. De cambio 756

Assertio prima. Cambium siccum non potest esse licitum. 757
Assert. II. Cambium temporale est quoque mutuum sub pallio cambii, ac proinde non licet ex eo lucrum percipere. *Ibid.*
Art. III. De censu. 758
Assertio unica. Quilibet sensus, sive reservativus, sive consignativus, sive realis, sive personalis, sive mixtus, sive temporarius, sive vitalitius, sive perpetuus, sive redimibilis, sive irredimibilis, sive pecuniarius, sive fructuarius, est licitus, positis quibusdam conditionibus. 760
Indicatio auctorum. 764
ZECH VITA. 765-764
RIGOR MODERATUS DOCTRINÆ PONTIFICIÆ CIRCA USURAS, à SS. D. N. BENEDICTO XIV PER ENCYCLICAM EPISTOLAM EPISCOPIS ITALIÆ TRADITUS. 765-766
DISSERTATIO PRIMA. *Ibid.*
Caput primum. Usuræ definitio. *Ibid.*
Sectio prima. De mutuo. *Ibid.*
Sect. II. De usurâ. 770
Cap. II. Usura omni jure est prohibita. 776
Cap. III. Etiam moderatum lucrum ex mutuo est usura prohibita. 783
Cap. IV. Ex lucro mutuatarii non fit licitum lucrum mutuantis. 788
Cap. V. Usura obligat ad restitutionem ex justitiâ commutativâ. 793
Cap. VI. Non in quolibet mutuo occurrit titulus capiendi lucrum. 795
Cap. VII. Non ubique occurrit contractus justus lucrativus. 802
Cap. VIII. Quæstio de usuris non est de solo nomine. 804
DISSERTATIO SECUNDA. 807-808
Caput primum. Potest cum mutuo concurrere titulus aliquid exigendi ultra sortem. *Ibid.*
Sectio prima. De damno emergente. 809
Sect. II. De lucro cessante. 813
Sect. III. De periculo sortis. 817
Sect IV. De jure pignoris. 830
Sect. V. De montibus pietatis. 841
Articulus primus. Generales notitiæ de montibus pietatis. *Ibid.*
Art. II. Origo montium pietatis. 845
Art. III. De propagatione montium pietatis. 856
Art. IV. Observationes circa montes pietatis in Germaniâ erigendos. 879
Cap. II. Potest pecunia per varios contractus collocari ad lucrum. 883
Sectio prima. De honestate et utilitate contractuum, per quos pecunia collocatur ad lucrum. 884
Articulus primus. De honestate contractuum. *Ibid.*
Art. II. De utilitate contractuum. 887
Sect. II. De cambio. 893
Articulus primus. Cambii natura. 895
Art. II. Cambii obligatio. 899
Art. III. Cambii honestas. 900
Sect. III. De societate. 904
Articulus primus. De naturâ societatis. *Ibid.*
Art. II. De honestate societatis. 906
Art. III. De pactis societati adjici solitis. 909
Sect. IV. De contractu assecurationis. 913
Articulus primus. Assecurationis natura. *Ibid.*
Art. II. Assecurationis adjuncta. 918
Sect. V. De contractu lucri minoris certi pro majore incerto. 924
Articulus primus. De contractibus aleam continentibus. *Ibid.*
Art. II. De lucro certo pro incerto. 927
Sect. VI. De contractu trino. 930
Articulus primus. Prænotanda. *Ibid.*
Art. II. Argumento pro contractu trino. 933
Art. III. Argumenta contra contractum trinum. 937
Sect. VII. De contractu censuali. 949
Articulus primus. Definitio et divisio censûs. *Ibid.*
Art. II. Usus et leges censuum in Germaniâ. 950
Art. III. De rebus super quibus constituitur census 956
Art. IV. De materiâ censuum. 958
Art. V. De pretio censûs. 959
Art. VI. De pactis censui adjectis. 961
Art. VII. De naturâ contractûs censualis. 965
Sect. VIII. De contractu quo exiguntur quinque annua pro centum, passim in Germaniâ, et nominatim per Bavariam usitato. 967
Articulus primus. Prænonenda. 968
Art. II. Occasio petendi decisionem pontificiam. 972
Art. III. Acta Romæ, circa hoc negotium. 975
Art. IV. Quid post decisionem in Bavariâ. 979
Art. V. Quid sentiendum de contractu Germanico. 985
BINER VITA. 995-996
DISSERTATIO JURIDICA DE USURIS. *Ibid.*
BARTH VITA. 1007-1008
DE STATUTO PRINCIPIS (GALLICÈ *TITRE LÉGAL*). *Ibid.*
Articulus primus. Notitia de lege naturali. 1009
Art. II. Opinio P. Pichler. 1013
Art. III. Argumenta P. Concinæ. 1017
Art. IV. Responsiones ad argumenta P. Concinæ. 1024
Art. V. Judicium de recensitâ opinione. 1053
SS. D. N. BENEDICTI XIV EPISTOLA ENCYCLICA ad patriarchas, archiepiscopos, episcopos et ordinarios Italiæ. 1059-1060
LITTERÆ MONITORIÆ DD. Bellicensis episcopi ad clerum suæ diœcesis directæ, circa quoddam opus DE MUTUO. 1065-1066
Articulus primus. Decreta de mutuo Romæ recenter edita. *Ibid.*
Art. II. Consectaria quæ nobis à præcedentibus decretis fluere videntur, et in nostro Bellicensi rituali edisseruntur. 1084
APOLOGIE DU S.-OFFICE DANS SES DÉCISIONS SUR LE PRÊT A INTÉRÊT. (Auctore D. Boyer.) 1089-1090
Article premier. Quel est le sens des réponses faites par le S.-Office aux consultations des prélats français? 1091
Art. II. Quelle autorité faut-il accorder aux réponses du S.-Office? 1099
LETTRE DE L'AUTEUR DE LA *DÉFENSE DE L'EGLISE*. 1109-1110
Article premier. De l'autorité qu'il faut accorder aux décisions de Rome, transmises par le S.-Office et expliquées dans le chap. 5 de la *Défense*. *Ibid.*
Art. II. Eclaircissement de la même question par la méthode de discussion. 1113
§ 1. Éclaircissements réputés nécessaires à l'art. 2 du chap. 5, où l'on explique le sens des décisions du S.-Office. *Ibid.*
§ 2. Suite du même chapitre, où l'on continue d'éclaircir le sens donné à la bulle de Benoît XIV, dans le chap. 5 de la *Défense*, et sur l'autorité qu'il faut lui accorder dans l'Église. 1115
§ 3. Éclaircissements relatifs aux réponses faites aux décisions du S.-Office. 1118
DISCUSSION SUR L'USURE, par M. l'abbé MASTROFINI. (Analyse de cet ouvrage, extraite du journal littéraire de Rome, intitulé : *Giornale Arcadico*, vol. 145.) 1123-1124
ANTONII VITA. 1131-1132
DE OBLIGATIONIBUS SPECIALIBUS CERTORUM STATUUM ET OFFICIORUM. *Ibid.*
NOT. De officiis quæ competunt homini quà christiano. *Ibid.*
Caput primum. De obligationibus clericorum. 1134
Quæstio prima. Quænam sunt specialiter prohibita clericis, præsertim sacro ordine initiatis vel beneficiatis? 1135
Dissert. de negotiatione clericorum. 1136
SS. D. N. CLEMENTIS XIII EPISTOLA ENCYCLICA ad patriarchas, primates, archiepiscopos et episcopos, super observantiâ canonicarum sanctionum adver-

sùs clericos negotiatores et secularibus negotiis se immiscentes editarum. 1153
Quæst. II. Quænam specialiter clericis præcipiuntur? 1164
Quæst. III. Quænam sunt obligationes speciales beneficiatorum? 1168
Quæst. IV. Ad quid insuper tenentur beneficiati choro addicti? 1173
Quæst. V. An beneficiarii omnes tenentur partem fructuum beneficii, honestæ sustentationi superfluam, impendere in pauperes vel alios pios usus? 1178
Quæst. VI. An clericus qui habet bona patrimonialia sufficientia, potest sibi sumere ex bonis ecclesiasticis partem suæ sustentationi necessariam, et disponere de patrimonialibus, perinde ac si careret beneficio? 1185
Dissert. de peculio clericorum. 1186
Quæst. VII. Ad quid tenentur episcopi, parochi et ii quibus animarum cura incumbit? 1199
Cap. II. De statu et obligationibus religiosorum. 1205
Quæstio prima. Quis est status religiosus? *Ibid.*
Quæst. II. Quænam requiruntur ad valorem professionis religiosæ? *Ibid.*
Quæst. III. An papa potest dispensare in votis solemnibus ex gravi causâ? 1207
Quæst. IV. An religiosi sunt capaces dominii rerum temporalium? *Ibid.*
Quæst. V. Ad quid obligatur religiosus ex vi voti paupertatis? 1209
Quæst. VI. Ad quid obligatur religiosus ex voto castitatis? 1216
Quæst. VII. Ad quid obligatur religiosus ex vi voti obedientiæ? 1217
Quæst. VIII. An peccat religiosus violans regulam per se non obligantem sub culpâ, nisi ad subeundam pœnam, cùm imponetur, si eam subire paratus est? 1220
Quæst. IX. Quænam sunt obligationes superioris religionum? 1221
Quæst. X. An est obligatio sub mortali eligendi vel proponendi digniorem in superiorem regularium, licèt prælatura sit temporalis? 1223
Quæst. XI. An licet feminis ingredi domos religiosorum? *Ibid.*
Quæst. XII. An licitus est ingressus in monasteria monialium. 1226
Quæst. XIII. Ad quid tenetur qui vovit religionem? 1228
Cap. III. De obligationibus conjugum. *Ibid.*
Quæstio prima. Quænam sunt obligationes conjugum inter se? *Ibid.*
Quæst. II. Quibus casibus non licet debitum petere? 1232
Quæst. III. Quibus casibus non licet debitum reddere petenti? 1234
Quæst. IV. An aliquando conjuges tenentur petere debitum? 1235
Quæst. V. An liceat exigere usum conjugii præcisè ad vitandam in se incontinentiam, ut pollutionem, adulterium, quamvis nulla sit spes prolis gignendæ? *Ibid.*
Quæst. VI. An conjuges tenentur sub mortali abstinere ab usu conjugii, dùm mulier hactenùs mortuos edidit filios? 1237
Quæst. VII. Quandonam peccant conjuges in usu conjugii? *Ibid.*
Quæst. VIII. An et qualia sunt peccata tactus et aspectus obscœni inter conjuges? 1238
Quæst. IX. An peccat mortaliter conjux, si in absentiâ compartis, secluso periculo pollutionis, captet delectationem veneream, vel se libidinosè tangat? 1239
Quæst. X. Ad quid tenetur qui post votum castitatis vel religionis matrimonium sine dispensatione contraxit? *Ibid.*
Cap. IV. De obligationibus parentum et liberorum, et aliorum superiorum ac inferiorum erga se invicem. 1240
Quæstio prima. Quænam sunt obligationes parentum erga liberos? *Ibid.*
Quæst. II. Ad quid obligantur liberi erga parentes? 1243
Quæst. III. Ad quid superiores et inferiores generatim obligantur erga se invicem? 1247
Quæst. IV. Quænam sunt obligationes tutoris et curatoris? *Ibid.*
Quæst. V. Ad quid obligantur domini et famuli erga se invicem? 1248
Quæst VI. Quænam sunt obligationes magistrorum et discipulorum? 1250
Cap. V. De obligationibus personarum judicialium et forensium. 1251
§ 1. De judice. 1252
Quæstio prima. Ad quid tenetur judex, ut rectè judicet? *Ibid.*
Quæst. II. An judex potest capite condemnare eum quem certò novit innocentem, si per testes legitimè probetur reus? 1254
Quæst. III. An peccat et tenetur ad restitutionem judex qui reum condemnat ex cognitione injustè extortâ? 1255
Quæst. IV. An licet judici munera à partibus accipere? *Ibid.*
Quæst. V. Quid judici servandum circa inquisitionem? 1256
Quæst. VI. Quænam requiruntur ad subjiciendem torturæ reum? 1257
Quæst. VII. An sententia judicis obligat in conscientiâ? *Ibid.*
§ 2. De accusatore. 1259
Quæstio prima. An et quis tenetur accusare vel denuntiare? *Ibid.*
Quæst. II. An accusator aliquando tenetur desistere ab accusatione? 1260
§ 3. De testibus. *Ibid.*
Quæstio prima. An et quando quis tenetur testificari? 1261
Quæst. II. Quandonam testis peccat mortaliter, et tenetur ad restitutionem? 1263
Quæst. III. An tenetur ad restitutionem qui à judice etiam in generali citatus se occultat, vel testimonium fraude declinat, vel veritatem reticet? 1264
§ 4. De reo. *Ibid.*
Quæstio prima. An reus tenetur fateri veritatem? *Ibid.*
Quæst. II. Quandonam licet reo appellare? 1267
Quæst. III. Quid licitum est reo circa pœnam et fugam? *Ibid.*
§ 5. De obligationibus advocati. 1270
§ 6. De obligationibus referentis, secretarii, notarii, procuratoris et apparitoris. 1272
Cap. VI. De obligationibus ducum et militum. 1273
Quæres an qui dubitant de justitiâ belli, possint aut debeant militare. 1275
Cap. VII. De obligationibus medicorum, pharmacopœorum et chirurgorum. 1276
DE STATU RELIGIOSO. (Auctore Billuart.) 1277-1278
Dissertatio prima. De his in quibus principaliter consistit status religiosus. *Ibid.*
Articulus primus. Quid sit status in communi, quid status perfectionis. *Ibid.*
Art. II. In quibus principaliter consistat status religiosus. 1280
Art. III. Utrùm tria vota paupertatis, continentiæ et obedientiæ sint essentialia statui religioso. 1283
Art. IV. Ad quid teneatur religiosus vi voti paupertatis. 1285
Art. V. Ad quid teneatur religiosus vi voti castitatis. 1292
Art. VI. Ad quid teneatur religiosus vi voti obedientiæ. *Ibid.*
Art. VII. An et quando peccet religiosus transgre-

diens regulam. 1294
Dissertatio secunda. De clausurâ tam religiosorum quàm monialium. 1298
Articulus primus. De clausurâ religiosorum quoad egressum. 1299
Art. II. De clausurâ religiosorum quoad ingressum. 1301
Art. III. De clausurâ monialium quoad egressum. 1307
Art. IV. De clausurâ monialium quoad ingressum. 1310
Observatio necessaria ad totam dissertationem. 1312
Dissertatio tertia. De iis quæ competunt religiosis, necnon de religionum distinctione. *Ibid.*
Articulus primus. De iis quæ competunt religiosis. *Ibid.*
Art. II. De religionum distinctione. 1315
§ 1. Utrùm sit tantùm una religio, an plures. *Ibid.*
§ 2. Ad quid potest institui religio. 1316
§ 3. Quæ sit religio excellentior. 1317
§ 4. Utrùm habere aliquid in communi ninuat perfectionem religionis. 1318
§ 5. Utrùm perfectior sit religio in societate viventium quàm agentium solitariam vitam. 1321
Dissertatio quarta. De religionis ingressu, novitiatu et professione. 1321
Articulus primus. De conditionibus recipiendorum ad religionem. *Ibid.*
Impedimenta dirimentia. 1324
Impedimenta impedientia tantùm. 1325
Art. II. De novitiatu. 1326
§ 1. In quo habitu debeat peragi novitiatus. 1327
§ 2. Quâ ætate sit inchoandus et perficiendus novitiatus. 1328
§ 3. In quo sit perficiendus novitiatus. *Ibid.*
§ 4. Quanto tempore debeat durare novitiatus. 1329
§ 5. Utrùm annus novitiatûs debeat esse continuus. 1332
§ 6. Variæ quæstiones circa præcedentem materiam discutiuntur. 1336
Art. III. De professione religiosâ. 1339
§ 1. Quid et quotuplex sit professio religiosa. *Ibid.*
§ 2. De effectibus professionis validæ. 1340
Art. IV. De professione invalidâ. 1343
§ 1. Utrùm professio invalida habeat aliquem effectum. *Ibid.*
§ 2. De reclamatione contra professionem invalidam. 1344
Index rerum. 1347-1348

FINIS TOMI DECIMI SEXTI THEOLOGIÆ.

Imprimerie MIGNE, au Petit-Montrouge.

230.8
M588
1842
AUTHOR Migne, J.P. (Editor)
TITLE Theologiae Cursus Completus
Vol. XVI
DATE LOANED | BORROWER'S NAME | ROOM NUMBER
STORAGE
1842